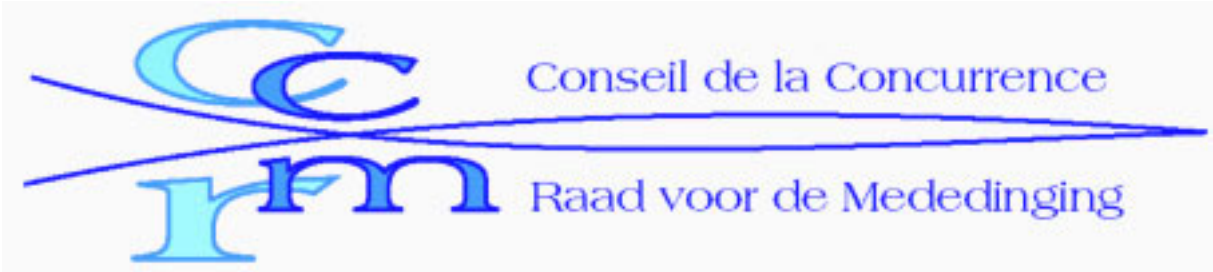


Jaarverslag

2001

Rapport annuel

2001

Conseil de la concurrence
Square de Meeûs, 23
1000 Bruxelles

Tél.: + 32.2.506.52.19
Fax : + 32.2.506.57.91

e-mail : RACO@mineco.fgov.be

Editeur responsable :
Béatrice Ponet,
Square de Meeûs, 23 à 1000 Bruxelles

Le présent rapport a été approuvé par le Conseil de la concurrence lors de son assemblée générale du 16 octobre 2002.

1. VOORWOORD 7

2. ASPECTS INSTITUTIONNELS 9

2.1. COMPOSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE 9
2.2. MODIFICATIONS LÉGISLATIVES 10

3. REVUE DE LA JURISPRUDENCE 11

3.1. APERÇU 11
3.1.1. TABLEAUX 11
3.1.2. LISTE DES DÉCISIONS 12
3.2. CONCENTRATIONS 16
3.2.1. ALGEMEEN 16
A. DE AANMELDINGSDREMPELS 16
B. LA NATIONALITÉ DES ENTREPRISES 17
C. LES SECTEURS 17
D. LA NATURE DES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION 17
3.2.2. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE W.B.E.M. OP HET VLAK VAN CONCENTRATIETOEZICHT 18
A. LA NOTION D'ENTREPRISE 18
B. HET BEGRIP CONCENTRATIE 18
C. LE CHIFFRE D'AFFAIRES 19
D. VERPLICHTING TOT AANMELDING VAN EEN CONCENTRATIE 19
3.2.4. AANMELDINGSPRAKTIJK 21
A. TIJDSTIP VAN DE AANMELDING 21
B. AANMELDINGSFORMULIER 22
C. PUBLICATIE VAN AANMELDINGEN 23
D. PROJET DE CONTRAT VERSUS CONVENTION DÉFINITIVE 24
3.2.4. DÉLIMITATION DES MARCHÉS ET ANALYSE CONCURRENTIELLE 24
A. LE MARCHÉ DES PRODUITS OU DES SERVICES EN CAUSE 24
B. LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE EN CAUSE 26
C. LA PART DE MARCHÉ DE MOINS DE 25% OU LE SEUIL D'ADMISSIBILITÉ D'OFFICE DE LA CONCENTRATION. 26
D. LA PART DE MARCHÉ DE PLUS DE 25% 27
E. FAILING COMPANY DEFENSE 28
3.2.5. OPENING VAN EEN TWEEDE FASE ONDERZOEK 29
3.2.6. LES SANCTIONS 30
A. LES AMENDES 30
B. LES ASTREINTES 30
C. LE SUIVI DES DÉCISIONS ASSORTIES D'AMENDES OU D'ASTREINTES 30
3.2.7. NOTIFICATION ET PUBLICATION DES DÉCISIONS DE CONCENTRATION 31
3.2.8. RECOURS 31
A. RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES 31
B. RECOURS DEVANT LE CONSEIL DES MINISTRES 32
3.3. RESTRICTIEVE MEDEDINGINGSPRAKTIJKEN 33
3.3.1. BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING 33
3.3.2. VERHOUDING MET BESLISSINGEN VAN NATIONALE RECHTERS 33
3.3.3. AANMELDING VAN OVEREENKOMSTEN 33

3.3.4. KLACHTEN 36
A. TOEGANG TOT HET DOSSIER 36
B. WERKING VAN DE W.B.E.M. IN DE TIJD 37
C. VERJARING VAN DE KLACHT 38
D. ONGEGRONDHEID VAN EEN KLACHT 39
3.3.5. AMBTSHALVE ONDERZOEKEN 40
3.4. VOORLOPIGE MAATREGELEN 41
3.4.1. INLEIDING : AANTAL BESLISSINGEN /SECTOREN /TERMIJN VAN BESLISSING 41
3.4.2. GEZAG VAN GEWIJSDE : AUTONOME BEVOEGDHEID VAN DE VOORZITTER 43
3.4.3. BEVOEGDHEIDSINCIDENTEN 43
3.4.4. NALEVING VAN TERMIJNEN INZAKE VOORLOPIGE MAATREGELEN 44
3.4.5. TOEPASSINGSVOORWAARDEN VOOR ARTIKEL 35 VAN DE W.B.E.M. 44
A. DE EERSTE VOORWAARDE: HET BESTAAN VAN EEN KLACHT TEN GRONDE 45
B. DE TWEEDE VOORWAARDE : HET BESTAAN VAN EEN PRIMA FACIE INBREUK OP DE MEDEDINGINGSREGELS 46
C. DE DERDE VOORWAARDE : DE VEREISTE VAN EEN ERNSTIG, ONMIDDELLIJK EN ONHERSTELBAAR NADEEL, DAT DRINGEND DIENT VERMEDEN TE WORDEN 49
3.4.6. BEVOLEN MAATREGELEN 50
3.4.7. HEROPENING DER DEBATTEN 51
3.5. TUSSENKOMSTEN VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING VOOR HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL IN 2001 52
3.5.1. SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN VAN DE RAAD IN PROCEDURES IN HOGER BEROEP 53
3.5.2. SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN VAN DE RAAD IN HET KADER VAN EEN PREJUDICIËLE PROCEDURE 54
3.5.3. TUSSENKOMST VAN DE RAAD VOOR DE NATIONALE HOVEN EN RECHTBANKEN NA DE MODERNISERING 55
3.6. STATISTIQUES 56
3.6.1. STATISTIQUES GÉNÉRALES 56
3.6.2. ANALYSE PAR TYPE DE DOSSIERS 59
A. DOSSIERS PORTANT SUR DES CONCENTRATIONS 59
B. NOTIFICATIONS D'ENTENTES 61
C. DOSSIERS OUVERTS SUR BASE DE PLAINTES 61
D. INSTRUCTIONS D'OFFICE 61
E. MESURES PROVISOIRES 62
F. AVIS DU CONSEIL 62
G. OBSERVATIONS ÉCRITES À LA COUR D'APPEL 62
3.6.3. APERÇU DES AMENDES ET DES ASTREINTES PRONONCÉES PAR LE CONSEIL 63

4. ACTIVITÉS INTERNATIONALES 64

4.1. VERSLAG VAN DE VERGADERINGEN VAN DE DIRECTEURS-GENERAAL MEDEDINGING VAN DE EUROPESE UNIE EN VAN DE EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (E.C.A.) 64
4.1.1. PLAATS, DATUM EN FREQUENTIE 64
4.1.2. AANWEZIGHEDEN OP DEZE VERGADERINGEN 64
4.1.3. THEMA'S BESPROKEN OP DEZE VERGADERINGEN 65
A. DE VERGADERINGEN VAN DE DIRECTEURS-GENERAAL MEDEDINGING, GEORGANISEERD DOOR DE EUROPESE COMMISSIE, DG MEDEDINGING 65
B. DE VERGADERINGEN VAN DE E.C.A. 66
4.1.4. CONCLUSIE 67
4.2. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AUX RÉUNIONS DE L'OCDE 67
4.2.1. PARTICIPATION AUX RÉUNIONS DU COMITÉ DE LA CONCURRENCE 67
4.2.2. GROUPES DE TRAVAIL CRÉÉS AU SEIN DE L'OCDE EN MATIÈRE DE LA CONCURRENCE 68
A. GROUPE DE TRAVAIL (N° 2) SUR LA RÉGULARISATION DE LA CONCURRENCE 68
B. GROUPE DE TRAVAIL (N° 3) SUR LA COOPÉRATION INTERNATIONALE 68

4.2.3. FORUM MONDIAL SUR LA CONCURRENCE 69
4.2.4. RÉUNIONS DE COMITÉS MIXTES 70
4.2.5. CONCLUSIONS 70
4.3. RELATIONS BILATÉRALES 70
4.3.1. WORKSHOP ON MARKET DEFINITION DU 5 OCTOBRE 2001 À HELSINKI 70
4.3.2. COMPTE RENDU DE L'ATELIER SUR LES CARTELS INTERNATIONAUX DU 25 AU 27 NOVEMBRE 2001 71
4.3.3. ANNUAL CONFERENCE ON INTERNATIONAL ANTITRUST LAW & POLICY VAN 25 TOT EN MET 26 OKTOBER 2001 72

5. RELATION AVEC LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE 73

6. AUTRES ACTIVITÉS 75

6.1. REFLECTIEDAG VAN 17 FEBRUARI 2001 75
6.2. MEDEDINGINGSDAGEN GEORGANISEERD IN HET KADER VAN HET BELGISCH VOORZITTERSCHAP VAN DE EUROPESE UNIE. (11-12 OKTOBER 2001) 75
6.3. JOURNÉES D'ÉTUDES ET COLLOQUES 76
6.4. ASSEMBLÉES GÉNÉRALES DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE 76
6.5. GROUPES DE RÉFLEXION 77
6.6. ADVIES OP GROND VAN HET KB N°62 VAN 13 JANUARI 1935. 77

7. AVIS 79

7.1. ADVIES INZAKE DE MODERNISERING (ADVIES BIJ HET VOORSTEL VOOR EEN VERORDENING VAN DE RAAD BETREFFENDE DE UITVOERING VAN DE MEDEDINGINGSREGELS VAN DE ARTIKELEN 81 EN 82 VAN HET VERDRAG EN TOT WIJZIGING VAN VERORDENING (EEG) NR. 1017/68, VERORDENING (EEG) NR. 2988/74, VERORDENING (EEG) NR. 4056/86 EN VERORDENING (EEG) NR. 3975/87) 79
7.1.1. HET TOEWIJZEN VAN SPECIFIEKE TOEPASSINGSGEBIEDEN AAN HET EG-RECHT EN AAN HET NATIONAAL RECHT OP BASIS VAN HET CRITERIUM VAN DE ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN EN HET UITSLUITEND TOEPASSEN VAN HET EG-RECHT IN ALLE GEVALLEN VAN ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN (ARTIKEL 3 VAN HET VOORSTEL) 79
A. DE COMMUNAUTAIRE BEPERKINGEN 79
B. "INFRA-COMMUNAUTAIRE" BEPERKINGEN 79
7.1.2. DE GEDECENTRALISEERDE TOEPASSING VAN DE WETTELIJKE UITZONDERING DOOR DE MEDEDINGINGSAUTORITEITEN EN DE NATIONALE RECHTERLIJKE INSTANTIES (ARTIKELEN 5 EN 6 VAN HET VOORSTEL). 80
A. HET COMMUNAUTAIRE PRINCIPE 80
B. ARTIKEL 36 VAN HET VOORSTEL EN ARTIKEL 53 VAN DE W.B.E.M. 81
7.1.3. HET OPRICHTEN VAN EEN SYSTEEM VAN SAMENWERKING OF "NETWERK" (ARTIKELEN 11, 13 EN 15 VAN HET VOORSTEL) 81
A. STRUCTUUR EN WERKING VAN HET SYSTEEM VAN SAMENWERKING 81
B. VERDUIDELIJKING VAN HET BEGRIP "MEDEDINGINGSAUTORITEITEN" EN VAN HUN BEVOEGDHEDEN. 81
7.2. AVIS SUR LE CONTRAT DE PROGRAMME RELATIF À UN RÉGIME DES PRIX DE VENTE DES PRODUITS PÉTROLIERS 82

8. RÉFLEXIONS SUR LA L.P.C.E. 83

8.1. MIDDELEN VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING 83
8.2. RELATIES MET DE DIVERSE MEDEDINGINGSAUTORITEITEN 83
8.3. VOORSTELLEN OM DE W.B.E.M. TE WIJZIGEN IN HET LICHT VAN DE MODERNISERING VAN HET MEDEDINGINGSRECHT 84
8.4. NIEUWE PRIORITEITEN VOOR DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING. 85
8.5. PRAKTISCHE PROBLEMEN VOORTSPRUITEND UIT DE AANMELDINGSDREMPELS VOOR DE CONCENTRATIES. 85
8.6. BUDGET DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE 85

9. ANNEXES 87

1. Voorwoord

1. Dit is het tweede jaarverslag van de Raad voor de Mededinging sedert de wetswijziging van 1999. Door deze wetswijziging is de Raad thans samengesteld uit vier voltijdse leden, naast zestien niet-voltijdse leden.

Ik ben verheugd dit jaarverslag 2001 namens de Raad voor de Mededinging te mogen voorstellen. Op grond van artikel 16 van de wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999, heeft de Raad voor de Mededinging twee belangrijke taken: de bevoegdheid van het nemen van beslissingen en een algemene adviesbevoegdheid over vraagstukken van algemeen mededingingsbeleid.

In dit jaarverslag wordt dan ook ruim aandacht besteed (in het overzicht van rechtspraak) aan de 66 beslissingen die door de Raad in 2001 uitgesproken werden. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt dat de Raad ook in 2001 voornamelijk uitspraken geveld heeft in concentratiedossiers (46) en voorlopige maatregelen (9), alhoewel tevens een aantal beslissingen inzake restrictieve mededingingspraktijken (9) werden genomen. In het kader van haar nieuwe prioriteiten neemt de Raad zich voor om in de toekomst meer aandacht te besteden aan de behandeling van de restrictieve mededingingspraktijken (kartels en misbruiken van machtsposities) zonder echter de beslissingen in zaken waar termijnen aan verbonden zijn (concentraties en voorlopige maatregelen), te verwaarlozen. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt tevens dat de Raad voor de Mededinging gebruik gemaakt heeft van haar nieuwe bevoegdheid om schriftelijke opmerkingen neer te leggen voor het Hof van Beroep te Brussel in procedures in hoger beroep en in het kader van prejudiciële vragen die gesteld worden door de Rechtbanken en Hoven.

De tweede belangrijke bevoegdheid van de Raad betreft haar algemene adviesbevoegdheid. In 2001 heeft de Raad twee belangrijke adviezen goedgekeurd, enerzijds het advies inzake het moderniseringsvoorstel van de Europese Commissie, en anderzijds het advies over de programmaovereenkomst in de brandstofsector. Deze adviezen worden besproken en als bijlage bij huidig jaarverslag opgenomen.

In het jaarverslag 2001 wordt tevens aandacht besteed aan een aantal institutionele aspecten, evenals aan de internationale activiteiten van de Raad en de overige activiteiten, zoals o.m. de maandelijkse algemene vergaderingen van de Raad.

Tenslotte eindigt het jaarverslag met een aantal kritische reflecties met betrekking tot de W.B.E.M. en worden zowel de beslissingen van de Raad, de adviezen en schriftelijke tussenkomsten voor het Hof van Beroep evenals parlementaire documenten als bijlage gevoegd.

Conform artikel 3 van het Huishoudelijk Reglement van de Raad is het Dagelijks Bestuur belast met de opstelling van het jaarverslag. Ik dank dan ook de leden van het Dagelijks Bestuur, zijnde de ondervoorzitter, de heer De Wolf, de twee voltijdse leden, mevrouw Dominique Smeets en de heer Geert Zonnekeyn, de secretaris, de heer Wiels en de adjunct-secretaris, de heer Hippe, die, samen met mij, deel uitmaken, van het Dagelijks Bestuur en die instonden voor de redactie van dit jaarverslag.

Hierbij wens ik de heer De Wolf, de heer Wiels en Mevrouw Smeets te bedanken voor het opstellen van de statistieken inzake de activiteiten van de Raad voor de Mededinging. De heer De Wolf en de heer Wiels stonden bovendien in voor de eindredactie van de tekst. De heer Wiels redigeerde ook het hoofdstuk over de institutionele aspecten, terwijl de heer De Wolf een bijdrage schreef over de deelname van de Raad voor de Mededinging aan de OESO en de relatie met de Commissie voor de Mededinging.

Ik ben mevrouw Smeets en de heer Zonnekeyn erkentelijk voor het feit dat zij samen het overzicht van rechtspraak inzake concentraties schreven en een overzicht opstelden van de bilaterale relaties van de

Raad. Mijn dank gaat tevens naar de heer Zonnekeyn die het hoofdstuk over de restrictieve mededingingspraktijken schreef, evenals de bespreking van het advies inzake het moderniseringsvoorstel van de Europese Commissie. Mevrouw Smeets stelde tevens de bespreking van het advies inzake de programmaovereenkomst in de brandstofsector op. De Heer Hippe verzamelde de gegevens over de overige activiteiten van de Raad.Tenslotte nam ikzelf het hoofdstuk inzake voorlopige maatregelen voor mijn rekening evenals de bespreking van de tussenkomst van de Raad voor het Hof van Beroep te Brussel. Ook het overzicht van de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie en de bedenkingen bij de toepassing van de W.B.E.M. zijn van mijn hand.

België is een klein land. Voor een kartelautoriteit uit een klein land is het niet gemakkelijk om “in concurrentie” te treden met de kartelautoriteiten van de overige (vaak grotere) Lidstaten van de EU die over meer werkingsmiddelen beschikken. Uit dit jaarverslag moge hopelijk blijken dat de Raad voor de Mededinging op weg is om de concurrentie volwaardig aan te gaan.

Béatrice Ponet
Voorzitter

2. Aspects institutionnels

2.1. Composition du Conseil de la concurrence

2. Le premier janvier 2001, le Conseil de la concurrence n'était pas encore au complet. Des quatre membres à temps plein, un seul était effectivement entré en fonction le 16 octobre 2000.

Le cadre du Conseil de la concurrence a été complété. Les trois autres membres à temps plein ont été nommés par un arrêté royal du 17 juillet 2001[1] : Mme Béatrice Ponet en qualité de président, M. Patrick De Wolf comme vice-président et M. Geert Zonnekeyn.

Deux postes de membres étaient encore à pourvoir au sein du Conseil de la concurrence : il était en effet nécessaire de remplacer Mme Béatrice Ponet, qui était membre avant d'être nommée président, et M. Willem Rycken, qui avait démissionné. Ces mandats ont rapidement fait l'objet d'un appel aux candidats, et c'est par un arrêté royal du 20 novembre 2001[2] que Messieurs Paul Blondeel et Erik Mewissen ont été nommés membres du Conseil de la concurrence.

En voici la composition au premier janvier 2002 :

Membres à temps plein

- Mme Béatrice Ponet (président)
- M. Patrick De Wolf (vice-président)
- Mme Dominique Smeets
- M. Geert Zonnekeyn

Autres membres

- M. Eric Balate
- M. Pierre Battard
- M. Paul Blondeel
- M. Frank Deschoolmeester
- M. Wouter Devroe
- Mme Carine Doutrelepont
- Mme Marie-Claude Grégoire
- M. Marc Jegers
- M. Erik Mewissen
- M. Peter Poma
- M. Roger Ramaekers
- M. Robert Sacré[3]
- M. Jacques Schaar
- M. David Szafran
- M. Patrick Van Cayseele
- M. Robert Vanosselaer

[1] M.B. du 24 août 2001.
[2] M.B. du 27 février 2002.
[3] Monsieur Robert Sacré est décédé le 27 juin 2002.

2.2. Modifications législatives

3. Dans le courant de l'année 2000, le Conseil de la concurrence avait attiré l'attention du Ministre de l'Économie[4] sur la nécessité d'adapter l'article 53 de la loi coordonnée sur la protection de la concurrence économique[5] afin de permettre au Conseil de la concurrence d'appliquer les règles communautaires en matière de protection de la concurrence économique.[6]

L'article 53 de la L.P.C.E. a été modifié par un arrêté royal du 10 août 2001.[7] Le nouvel article permet au Conseil de la concurrence d'exercer la compétence conférée aux autorités nationales par le Règlement CE 2790/1999 du 22 décembre 1999 relatif à l'application de l'article 81 (3) du Traité à des catégories d'accords verticaux[8]. L'article 7 de ce Règlement dispose que l'autorité nationale compétente peut, à certaines conditions, retirer le bénéfice de l'exemption pour tout ou partie du territoire national. La formulation actuelle de l'article 53 permettra également au Conseil de la concurrence de mettre en œuvre la réforme du Règlement n°17, qui a pour objet de permettre aux autorités nationales d'appliquer directement l'article 81 (3) du Traité CE.

4. Un arrêté royal portant le statut des membres du secrétariat du Conseil de la concurrence a également vu le jour le 4 octobre 2001.[9] Le secrétaire et le secrétaire adjoint du Conseil de la concurrence sont désignés parmi les fonctionnaires du Ministère des Affaires économiques[10] pour une période de cinq ans renouvelable. Ils ne peuvent exercer aucun acte de commerce, être agent d'affaires, ni participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance de sociétés commerciales ou d'établissements industriels ou commerciaux. Enfin, une allocation annuelle de 2.726,83 EUR est octroyée aux fonctionnaires désignés en qualité de secrétaire et de secrétaire adjoint.

5. Pour conclure, et bien que cela ne constitue pas une modification législative, il paraît opportun d'attirer l'attention sur l'arrêté royal du 21 juin 2001[11] qui établit une traduction officielle en langue allemande de la loi coordonnée sur la protection de la concurrence économique.

---

[4] Cf. Rapport annuel 2000, page 179.
[5] En abrégé L.P.C.E.
[6] Articles 81 et 82 du Traité CE et article 7 du Règlement d'exemption par catégorie de la Commission n°2790/1999.
[7] M.B. du 22 septembre 2001 - édition 2 - page 31.914.
[8] Règlement (CE) n°2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées - JOCE L 336/21 du 29 décembre 1999.
[9] M.B. du 1er décembre 2001 - édition 1 - page 41.245.
[10] Article 17, §9, de la L.P.C.E.
[11] M.B. du 25 septembre 2001 - page 32.041.

3. Revue de la Jurisprudence

3.1. Aperçu

3.1.1. Tableaux

6. Le Conseil de la concurrence a rendu 66 décisions dans le courant de l'année 2001. Durant la même période, il a été saisi par 70 nouvelles demandes.

Le tableau suivant donne un aperçu des **affaires introduites** en 2001 :

	Néerlandais	Français	**Total**
Notification de concentrations[12]	28	20	**48**
Notifications d'ententes	1	3	**4**
Plaintes	6	7	**13**
Instructions d'office	0	2	**2**
Demande de mesures provisoires	2	1	**3**
Total	**37**	**33**	**70**

En ce qui concerne les **décisions prises par le Conseil**, le tableau ci-après donne un aperçu des différents types de décisions rendues dans chaque langue :

	Néerlandais	Français	**Total**
Notification de concentrations	32	16	**48**[13]
Notifications d'ententes	1	1	**2**
Plaintes	2	4	**6**
Instructions d'office	0	1	**1**
Demande de mesures provisoires	6	3	**9**
Total	**41**	**25**	**66**

[12] Les différences entre le nombre de concentrations déposées et de décisions prises dans chaque langue proviennent de la durée des procédures : des décisions ont été prises début 2001 et concernaient des notifications de concentrations déposées en 2000. Les décisions relatives aux notifications faites en fin 2001 ont été prises durant le mois de janvier 2002.

[13] Soit en l'espèce, 46 décisions en première phase et deux décisions en seconde phase.

3.1.2. Liste des décisions

A. Concentrations

- 7. Beslissing 2001-C/C-01 van 3 januari 2001 - VZW Sociale en Fiscale Diensten voor Werkgevers e.a.
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.894
- Beslissing 2001-C/C-03 van 19 januari 2001 - UB Investments / Gilde Participaties
  Moniteur belge du 13 septembre 2001 - page 30.785
- Beslissing 2001-C/C-04 van 5 februari 2001 - Stonehaven Holding BV / Koninklijke Ahrend NV
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.897
- Beslissing 2001-C/C-05 van 5 februari 2001 - Hewlett-Packard Belgium / Imaware
  Moniteur belge du 22 novembre 2001 - page 39.656
- Beslissing 2001-C/C-06 van 5 februari 2001 - KPN Mobile International BV / Orange International Ltd
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.898
- Beslissing 2001-C/C-08 van 19 februari 2001 - ISS Europe / Lavold / Randstad
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.900
- Décision 2001-C/C-09 du 27 février 2001 - Vaillant / Hepworth
  Moniteur belge du 19 juillet 2001 - page 24.651
- Beslissing 2001-C/C-10 van 2 maart 2001 - Heijmans / NPM Capital e.a.
  Moniteur belge du 16 octobre 2001 - Ed. 2 - page 35978
- Beslissing 2001-C/C-11 van 2 maart 2001 - Ineos Vinyl Holding Ltd / EVC International
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.901
- Décision 2001-C/C-13 du 28 mars 2001 - Johnson Controls / Européenne de Froid et Services
  Moniteur belge du 19 juillet 2001 - page 24.652
- Beslissing 2001-C/C-15 van 30 maart 2001 - Algemene Aannemingen Van Laere / Groupe Thiran
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.902
- Beslissing 2001-C/C-17 van 11 april 2001 - ISS Europe / Lavold / Randstad
  Moniteur belge du 21 septembre 2001 - page 31.734
- Beslissing 2001-C/C-18 van 11 april 2001 - ISS / Group 4 Securitas Holding BV
  Moniteur belge du 21 septembre 2001 - page 31.736
- Beslissing 2001-C/C-19 van 11 april 2001 - United Parcel Service Inc. / Fritz Companies Inc.
  Moniteur belge du 21 septembre 2001 - page 31.737
- Beslissing 2001-C/C-23 van 16 mei 2001 - Mobistar / Sait Systems / Debitel
  Moniteur belge du 21 septembre 2001 - page 31.738
- Décision 2001-C/C-24 du 17 mai 2001 - Axa Bank / Banque Degroof
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.095
- Beslissing 2001-C/C-27 van 28 mai 2001 - NV Domo / BV Basell Europe Holdings
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.098
- Beslissing 2001-C/C-28 van 13 juni 2001 - BP Trading / BVBA Van Den Branden
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.099
- Beslissing 2001-C/C-29 van 13 juni 2001 - BVBA Van Den Branden / Esso Belgium
  Moniteur belge du 3 octobre 2001 - Ed. 2 - page 33.520
- Beslissing 2001-C/C-30 van 13 juni 2001 - Creyf's / Patrian / Treetops
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.101
- Beslissing 2001-C/C-31 van 13 juni 2001 - Holiday Land / Holiday Store
  Moniteur belge du 3 octobre 2001 - Ed. 2 - page 33.522

- Beslissing n°2001-C/C-32 van 18 juni 2001 - Ticket BBL Travel / Reizen Theo Huybrechts / Kroon Reizen / L'Epervier
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.102
- Beslissing n°2001-C/C-33 van 18 juni 2001 - BHP Limited / Dia Met Minerals Ltd
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.103
- Beslissing n°2001-C/C-34 van 18 juni 2001 - CMB / Hessenatie / Noord Natie
  Moniteur belge du 15 mars 2002 - page 11.104
- Décision 2001-C/C-35 du 19 juin 2001 - M-Real Corporation - SA Meulemans et SA Meulemans Luxembourg
  Moniteur belge 28/03/2002 Ed. 2 - page 13.170
- Décision 2001-C/C-36 du 19 juin 2001 - Kaufhof Warenhaus / Innovation
  Moniteur belge du 6 septembre 2001 - page 30.235
- Décision 2001-C/C-37 du 26 juin 2001 - Daimler Chrysler / Garage de l'Etoile
  Moniteur belge du 6 septembre 2001 - page 30.236
- Décision 2001-C/C-38 du 26 juin 2001 - AstraZeneca /Bio Therabel
  Moniteur belge du 16 octobre 2001 - Ed. 2 - page 35.980
- Beslissing 2001-C/C-39 van 2 juli 2001 - Johnson & Johnson / Alza Corporation
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.172
- Décision 2001-C/C-40 du 13 juillet 2001 - Winterthur / CGNU
  Moniteur belge du 6 septembre 2001 - page 30.237
- Beslissing 2001-C/C-41 van 3 augustus 2001 - CMB / Hessenatie / Noord Natie
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.173
- Beslissing 2001-C/C-42 van 21 augustus 2001 - Koninklijke BAM NBM / Strukton Groep / Strukton De Meyer
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.175
- Beslissing 2001-C/C-43 van 23 augustus 2001 - Telenet Bidco / 10 Vlaamse gemengde ICS intercommunales
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.176
- Décision 2001-C/C-44 du 28 août 2001 - Merloni TermoSanitari SpA - Wolf GmbH
  Moniteur Belge du 13 mars 2002, Ed. 3,
- Décision 2001-C/C-45 du 28 août 2001 - SGE / GDF / Gaselys
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.178
- Décision 2001-C/C-46 du 4 septembre 2001 - Daimler Chrysler / Abrumatrans
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.180
- Beslissing 2001-C/C-47 van 10 september 2001 - Luminus / Publilum / Centrica / Interelectra / e.a.
  Moniteur belge du 28 mars 2002 - Ed. 2 - page 13.181
- Beslissing 2001-C/C-48 van 19 september 2001 - C&N Touristic Belgium / City Bird Holding / City Bird
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.908
- Décision 2001-C/C-49 du 25 septembre 2001 - Daimler Chrysler / Garage Résidence
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.910
- Décision 2001-C/C-50 du 25 septembre 2001 - Daimler Chrysler / Deman-Dewael
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.912
- Beslissing 2001-C/C-51 van 1 oktober 2001 - Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep / P&V Holding
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.913
- Beslissing 2001-C/C-52 van 1 oktober 2001 - BD Kroymans Corporation / Nimox
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.915

- Beslissing 2001-C/C-53 van 1 oktober 2001 - Gebroeders DELHAIZE en Cie / Supermarkt DE WOLF
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.916
- Décision 2001-C/C-54 du 3 octobre 2001 - Befimmo / Cibix
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.918
- Beslissing 2001-C/C-59 van 19 november 2001 - Redevco Belgie Comm. / GB-Inno-BM
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.929
- Beslissing 2001-C/C-63 van 4 december 2001 - Lyfra-Partagro / BVBA Huis Verloo
  Moniteur belge du 6 juillet 2002 - page 30.487
- Décision 2001-C/C-65 du 18 décembre 2001 - Daimler Chrysler / Garage G. Sergeant
  Moniteur belge du 6 juillet 2002 - page 30.489
- Décision 2001-C/C-66 du 20 décembre 2001 - Société Générale / Banque De Martelaere
  Moniteur belge du 6 juillet 2002 - page 30.491

B. Ententes

- 8. Beslissing 2001-E/A-14 van 30 maart 2001 - BATC (BIAC) / Restair
  Moniteur belge du 3 octobre 2001 - Ed. 2 - page 33.517
- Décision 2001-E/A-57 du 12 novembre 2001 - Diprolux / Chanel
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.923

C. Plaintes

- 9. Beslissing 2001-P/K-21 van 23 april 2001 - VT4 / VTM
  Moniteur belge du 21 septembre 2001 - page 31.739
- Décision 2001-P/K-25 du 23 mai 2001 - ITB / SNCB
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.903
- Décision 2001-P/K-56 du 5 novembre 2001 - Codipac c./ Adeac
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.922
- Décision 2001-P/K-60 du 19 novembre 2001 - Spogen & Raast c./ Accor TRB
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.930
- Beslissing 2001-P/K-62 van 3 december 2001 - Vranken Guido c./ Pentax Europe
  Moniteur belge du 6 juillet 2002 - page 30.486
- Décision 2001-P/K-64 du 5 décembre 2001 - Refacom c./ Cercleurop
  Moniteur belge du 11 juillet 2002 - page 31.139

D. Instructions d'office

- 10. Décision 2001-I/O-16 du 4 avril 2001 - Daimler Chrysler / Van Steen
  Moniteur belge du 19 juillet 2001 - page 24.653

E. Mesures provisoires

- 11. Beslissing 2001-V/M-02 van 10 januari 2001 - BBUSO / Landsbond Der Christelijke Mutualiteiten
  Moniteur belge du 5 mai 2001 - Ed2 - page 14.852
- Beslissing 2001-V/M-07 van 14 februari 2001 - Suls / Orde van architecten
  Moniteur belge du 14 septembre 2001 - page 30.899
- Beslissing 2001-V/M-12 van 9 maart 2001 - B.V.B.A. Incine / N.V. Rendac
  Moniteur Belge du 28 septembre 2001, page 33.024
- Décision 2001-V/M-20 du 19 avril 2001 - Franchisés Nopri / GBRA
  Moniteur belge du 19 juillet 2001 - page 24.654

- Beslissing 2001-V/M-22 van 11 mei 2001 - Unie der Belgische Ambulancediensten t./ het Belgische Rode Kruis
  Moniteur Belge du 28 septembre 2001, page 33.030
- Beslissing n°2001-V/M-26 van 28 mai 2001 - Executive Limousine Organisation c./ B.I.A.C.
  Moniteur belge du 15 mars 2002- page 11.096
- Décision 2001-V/M-55 du 3 octobre 2001 - Tambue c./ Ordre National des Avocats
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.919
- Beslissing 2001-V/M-58 van 13 november 2001 - BVBA Daems Racing c./ Vlaamse Autosportfederatie
  Moniteur belge du 4 avril 2002 - Ed. 1 - page 13.925
- Décision 2001-V/M-61 du 19 novembre 2001 - Nicole Demol c./ ESSO Belgium
  Moniteur belge du 6 juillet 2002 - page 30.490

3.2. Concentrations

3.2.1. Algemeen

A. De aanmeldingsdrempels

12. Concentraties blijven de beslissingspraktijk van de Raad voor de Mededinging beheersen. Zoals uit de verder vermelde tabel[14] blijkt is het aantal aanmeldingen, ondanks het feit dat de aanmeldingsdrempels in 1999 substantieel gewijzigd werden, niet gedaald. Het doel van de nieuwe aanmeldingsdrempels bestond er juist in te vermijden dat de Raad, zoals in het verleden vaak het geval, tijd en energie moet stoppen in het onderzoeken van concentraties die weinig of geen effect hebben op de Belgische markt. Zoals reeds was voorspeld door een aantal auteurs, liggen de nieuwe aanmeldingsdrempels, die enkel betrekking hebben op Belgische omzet, te laag om echt een verschil te maken in het aantal aanmeldingen.[15]

Daarnaast is het ook opvallend dat een groot aantal van de beslissingen inzake concentraties vaststellen dat de concentratie resulteert in een marktaandeel beneden 25% waar de Raad, overeenkomstig artikel 33 § 2.1. a) van de W.B.E.M, geacht wordt de concentratie automatisch goed te keuren. Sinds de gewijzigde aanmeldingsdrempels op 1 juli 1999 in werking traden blijkt dat in 69% van de aangemelde concentraties de 25% marktaandeeldrempel niet werd bereikt. Men kan zich daarom de vraag stellen of de aanmeldingsdrempels niet moeten worden herzien. In het Jaarverslag 2000 van de Raad voor de Mededinging wordt melding gemaakt van een aantal voorstellen van het Bestuur Handelsbeleid [16]:

- Een eerste voorstel bestaat in een verhoging van de omzetdrempels voorzien in artikel 11 van de W.B.E.M.
- Een tweede voorstel bestaat erin om het preventief concentratietoezicht te vervangen door een controle *a posteriori*.
- Een derde voorstel bestaat erin om een "de minimis" regel te introduceren waarbij concentraties met een marktaandeeldrempel van minder dan 25% niet moeten worden aangemeld. Hierbij wordt het vermoeden vervat in artikel 33 §2.1 a) van de W.B.E.M. als een voorwaarde tot aanmelding geïntroduceerd.
- Een vierde, meer pragmatische oplossing bestaat erin om een vereenvoudigd aanmeldingsformulier te introduceren waarbij de aanmeldende partijen slechts beperkte informatie over de concentratie moeten verwerken in het aanmeldingsformulier wanneer zij over een marktaandeel beschikken dat duidelijk beneden de 25% ligt. Het Korps verslaggevers zou dan enkel nagaan of deze informatie correct is.

De Raad voor de Mededinging lijkt - in een eerste fase - voor de vierde oplossing te hebben gekozen. Een werkgroep binnen de Raad heeft samen met het Korps verslaggevers voor bepaalde concentraties een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure uitgewerkt die sterk is geïnspireerd op de vereenvoudigde procedure voor de aanmelding van concentraties op EG vlak. [17]

---

[14] Cf. infra paragraphe 3.6.

[15] DIRCKX, V., "Les lois du 26 avril 1999 modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique: quel impact sur les notifications de concentrations?", *D.a.o.r.*, 1999, p. 95 en WYTINCK, P., "Concentratiecontrole in België na de wetten van 26 april 1999", in STUYCK, J. en WYTINCK, P. (eds.), *De hervormde Belgische Mededingingswet*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 89. Voor een recente kritiek op de aanmeldingscriteria voor concentraties, zie STEENLANT, J., "Europese en Belgische mededingingsregels: streven naar voor de bedrijven werkzame oplossingen!", *Focus Recht* , 7 februari 2002, p. 3-4.

[16] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, p. 19-20.

[17] Zie de Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, *PbEG* C 217/32 van 29 juli 2000.

Tenslotte kan worden vermeld dat het aantal zaken waarin de Raad geen beslissing heeft genomen binnen de voorziene termijn waardoor de concentraties toelaatbaar geacht worden drastisch is gedaald. Van een dergelijke impliciete goedkeuring wordt normaal uitdrukkelijk melding gemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.[18] In 2001 werd slechts één concentratie stilzwijgend goedgekeurd.[19]

B. La nationalité des entreprises

13. La nationalité des entreprises n'est pas un critère de saisine du Conseil de la concurrence.

Sur 48 décisions rendues en matière de concentration dans le courant de l'année 2001, 32 ont été prononcées par les chambres flamandes du Conseil de la concurrence et 16 décisions l'ont été par des chambres francophones. Parmi ces décisions, 46 ont été rendues au terme d'une première phase et 2 à l'issue d'une seconde phase.

Les trois quarts des affaires notifiées visaient des entreprises relevant du droit belge. Le quart restant concernait des sociétés de droit étranger, essentiellement des entreprises de droit néerlandais (environ une dizaine), des sociétés de droit français, de droit allemand et de droit anglais.

Deux affaires seulement mettaient en cause des entreprises de droit américain et de droit finnois.

Le Conseil de la concurrence s'est prononcé une seule fois sur des entreprises relevant du droit danois, australien, canadien et italien.

C. Les secteurs

14. Pour identifier les secteurs d'activités des entreprises notifiantes, les statistiques du Conseil de la concurrence se réfèrent à la classification "NACE-BEL". Cette classification a pour objet d'assurer l'utilisation d'une nomenclature uniforme, utilisable dans les quinze États Membres pour les besoins des analyses macro- et micro -économiques et de la politique des marchés.

Ainsi non seulement au sein de l'Union Européenne mais également parmi les pays de l'AELE et pour la plupart des pays d'Europe Centrale et Orientale, les données sont désormais collectées selon une même grille de classement.[20]

D. La nature des opérations de concentration

15. Les opérations de concentration consistent en grande partie à notifier des contrats ou des projets de contrats d'acquisition d'actions en vue de prendre le contrôle exclusif d'une société cible.

Le Conseil de la concurrence a examiné pour l'année 2001, 34 opérations d'acquisition d'actions, 5 cessions de fonds de commerce, 4 créations d'entreprises communes, 4 fusions, 3 offres publiques d'achat d'actions et une seule offre publique d'échange d'actions.[21]

---

[18] Zie bijvoorbeeld *verklaring van geen bezwaar tegen een aangemelde concentratie*, *B.S.*, 12 januari 2001, p. 823. De Raad verklaarde hier dat 7 concentraties stilzwijgend werden goedgekeurd op basis van artikel 33, §2.3 W.B.E.M gelet op de afwezigheid van een beslissing van de Raad voor de Mededinging binnen de voorgeschreven termijn.

[19] Meer bepaald zaak nr. MEDE-C/C-01/0015, *Asma-Borgers CVBA/Lifak CVBA/Inter Nos CVBA*, *B.S.*, 15 maart 2001, p. 8242. Deze concentratie werd op 5 maart 2001 bij de Raad aangemeld. De eerste fase – en dus de termijn om een beslissing te nemen - verliep op 20 april 2001. Rond die periode had de Raad voor de Mededinging zijn activiteiten tijdelijk opgeschort, wat de afwezigheid van een beslissing verklaart.

[20] Règlement CEE n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté Européenne, modifié par le Règlement CEE n° 761/93 de la Commission du 24 mars 1993.

3.2.2. Toepassingsgebied van de W.B.E.M. op het vlak van concentratietoezicht

A. La notion d'entreprise

16. La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée par l'arrêté royal du 1er juillet 1999 ne s'applique qu'aux entreprises.

La notion d'entreprise est définie dans l'article 1a de la L.P.C.E. La jurisprudence belge l'envisage dans son acceptation la plus large couvrant toute entité engagée dans des activités économiques, industrielles ou commerciales telles que production, distribution ou prestation de services, et s'étendant de la petite boutique tenue par une seule personne à la grande société industrielle.

De fait, la pratique démontre clairement que toute personne physique ou morale qui prend part à une activité économique est qualifiée d'entreprise.

Au niveau européen, la Commission européenne et la Cour de Justice appliquent un critère fonctionnel pour définir le concept d'entreprise.[22]

Au niveau belge, par exemple en 2001, le Conseil a pris une décision de concentration relative à la fusion de plusieurs secrétariats sociaux constitués sous forme d'ASBL.[23]

B. Het begrip concentratie

17. Artikel 11, §1 van de W.B.E.M. bepaalt dat een concentratie moet worden aangemeld bij de Raad voor de Mededinging indien de betrokken ondernemingen samen in België een omzet van meer dan 40 miljoen euro behalen en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet behalen van minstens 15 miljoen euro. In deze context stelt zich vooreerst de vraag naar de interpretatie van het begrip "concentratie" door de Raad.

Tijdens de besproken periode maakte de verwerving van zeggenschap in de zin van artikel 9, §1(b) W.B.E.M. door de overname van aandelen de grote meerderheid uit van de aangemelde concentraties. In 34 zaken ging het om overnames waarbij ofwel de totaliteit van de aandelen, ofwel een substantieel meerderheidsaandeel werd overgedragen. Vier concentraties betreffen de aanmelding van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming.

18. Vóór de wijziging van de W.B.E.M. in 1999 werd, in navolging van de toen geldende Europese concentratieverordening, een onderscheid gemaakt tussen gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een concentratie (“concentratieve joint ventures”) en gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband (“coöperatieve joint ventures”). Waar voorheen de bepalingen inzake concentratiecontrole niet van toepassing waren op coöperatieve gemeenschappelijke ondernemingen, worden nu alle gemeenschappelijke ondernemingen die een duurzame en zelfstandige economische eenheid vormen (de zogenaamde “volwaardige” of “full-function” joint ventures), onderzocht in het kader en binnen de termijnen voorzien door de bepalingen inzake concentratiecontrole, zelfs indien deze gemeenschappelijke ondernemingen leiden tot een coördinatie van het concurrentiegedrag van de oprichtende ondernemingen.[24] Deze coördinatie wordt dan

---

[21] Une affaire peut porter sur plusieurs opérations.

[22] Voir entre autres : CJCE, arrêt du 16 novembre 1995, affaire C-244/94, FFSA e.a. / Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Rec. 1995, I-4013; CJCE, arrêt du 4 décembre 1995, affaire C-415/93, Bosman, Rec. 1995, I-4921.

[23] Décision n°2001-C/C-01 du 3 janvier 2001, Affaire vzw Sociale en Fiscale Diensten voor werkgevers (SDF)-vzw Sociaal Hulpbetoon (SH)-vzw Secrétariat des Classes Moyennes (CME)-vzw SBB Sociaal Secretariaat (SBB SS), M.B. du 14 septembre 2001, p. 30.984.

[24] Voor een beschrijving van het begrip “volwaardige gemeenschappelijke onderneming”, zie de Mededeling van de Commissie inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van Verordening

beoordeeld overeenkomstig de criteria van artikel 2 van de W.B.E.M. ("restrictieve mededingingspraktijken").[25]

Het aantal aanmeldingen van volwaardige gemeenschappelijke ondernemingen is eerder beperkt gebleven tijdens de besproken periode.[26] In de beslissingen waarin een gemeenschappelijke onderneming wordt onderzocht, wordt geen uitdrukkelijk onderzoek gevoerd naar het volwaardig karakter van de gemeenschappelijke onderneming maar wordt aanvaard dat de gemeenschappelijke onderneming duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid zal vervullen.

C. Le chiffre d'affaires

19. Le Conseil de la concurrence est, rappelons-le, valablement saisi sur base de l'article 11, §1, de la L.P.C.E. lorsque les entreprises notifiantes réalisent ensemble, sur le territoire belge, un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros, et en outre, qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 15 millions d'euros.

C'est l'article 46, §1, al. 2, de la L.P.C.E. qui détermine les critères du calcul du chiffre d'affaires. Le chiffre d'affaires à retenir est le chiffre d'affaires total qui a été réalisé au cours de l'exercice social précédent en Belgique. Il s'entend au sens de l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés des entreprises.

20. En cas de doute sur la nécessité de notifier une concentration, les entreprises prennent parfois des contacts informels avec le Corps des rapporteurs. Ce dernier leur conseille généralement la prudence et invite les parties à déposer une notification. Dans le courant de l'année 2001, le Conseil de la concurrence n'a connu qu'une seule affaire de concentration qui n'aurait pas dû être notifiée parce que les entreprises concernées n'atteignaient pas le seuil de chiffre d'affaires.[27] Le Corps des rapporteurs avait estimé que l'opération devait être notifiée. Le Conseil de la concurrence n'a pas suivi l'argumentation du rapporteur, estimant quant à lui que pour calculer le chiffre d'affaires des agences de voyages, il faut faire la distinction entre les deux types de prestations que ces entreprises fournissent: d'une part des prestations d'agent intermédiaire et d'autre part, des services fournis directement par leurs activités propres.

D. Verplichting tot aanmelding van een concentratie

21. Het voordeel van de omzetdrempels is dat het gemakkelijker is om te bepalen of een concentratie aanmeldingsplichtig is. Nochtans blijkt uit de beslissingspraktijk van de Raad voor de Mededinging dat het bepalen van de geografische omzet (in België) aanleiding heeft gegeven tot discussie. De essentiële vraag in deze context is of er moet uitgegaan worden van de plaats waar het product wordt verkocht of de dienst geleverd, of dat er integendeel moet uitgegaan worden van de plaats waar de afnemers zijn gevestigd. De Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet kan hier als referentiepunt worden gehanteerd. Deze Mededeling bepaalt dat "*de omzet [moet] worden toegerekend aan de plaats waar de afnemer is gevestigd, omdat dat in de meeste*

(EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.*, C 66/1 van 2 maart 1998.

[25] Artikel 10, §5 van de W.B.E.M.

[26] Beslissing van 17 mei 2001, nr. 2001-C/C-24, *Axa Bank Belgium/Banque de Groof*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11095; beslissing van 3 augustus 2001, nr. 2001-C/C-34, *CMB NV/Hessenatie NV/Noord Natie NV*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11.104; beslissing van 28 augustus 2001, nr. 2001-C/C-45, *Cogac/SGE/Gaselys*, *B.S.*, 28 maart 2002, p. 13.178 en beslissing van 10 september 2001, nr. 2001-C/C-47, *Luminus NV/Publium NV/Centrica NV/CV Interelectrica/CV Iveg/CV PBE/CV Pligas/CV VEM/CV WVEM*, *B.S.*, 28 maart 2002, p. 13.181.

[27] Décision n° 2001-C/C-31 du 13 juin 2001, *NV Holiday Land et NV Holiday Store*, M.B. 3 octobre 2001, p.33.522.

gevallen de plaats is waar een overeenkomst tot stand komt, waar de omzet door de betrokken leverancier wordt behaald en waar concurrentie met andere aanbieders plaatsvindt." [28]

22. In *Fortis Banque S.A./Heller International Group, Inc*. werd bovenvermeld principe door de Raad toegepast.[29] De Raad bepaalde dat, om het Belgische omzetcijfer van een kredietinstelling te bepalen, abstractie moet gemaakt worden van leningen aangegaan door klanten in het buitenland en dat enkel die leningen en voorschotten moeten in rekening genomen worden die betrekking hebben op klanten die in België verblijven. In een aantal latere beslissingen lijkt de Raad van dit principe af te wijken. In *Morgan Grenfeld Private Equity Ltd./Bambino Holdings Ltd.* stelde zich de vraag naar de toerekening van de omzet gerealiseerd in het kader van de Formule 1 racingwedstrijden.[30] De Raad stelde vast dat bij Formule 1 veel contracten gesloten worden voor het gehele Formule 1 kampioenschap, waarbij deze moeilijk toewijsbaar zijn aan een bepaalde Grand Prix - in België, die van Spa-Francorchamps. Alhoewel de Raad niet in detail ingaat op de gevolgde berekeningswijze, blijkt echter wel dat de Raad zich baseert op de inkomsten gerealiseerd op het Belgisch grondgebied, dus via de Grand Prix in Spa-Francorchamps, eerder dan te analyseren welke inkomsten in het Formule 1 circuit gerealiseerd worden bij Belgische klanten. In *Rio Tinto Ltd./Ashton Mining Ltd.*[31] en in *De Beers Australia Holdings Pty Ltd./Ashton Mining Ltd.*[32] wordt deze beslissingspraktijk bevestigd. In beide zaken betreffende de diamantindustrie bleek dat, alhoewel Antwerpen duidelijk een draaischijf was voor de diamantindustrie, 95% van de omzet gerealiseerd door Ashton Mining Ltd. bestemd was voor klanten in Indië waar de diamanten werden verwerkt. De verkopen gebeurden in Antwerpen via een aantal vertegenwoordigers. Ondanks het feit dat de klanten zich in Indië bevonden, stelde de Raad dat de omzet toch op het Belgisch grondgebied gerealiseerd werd. De Raad hield daarbij rekening met het feit dat het verkoopkantoor van de overgenomen onderneming gevestigd was in België wat betekende dat zowel de juridische als fysieke overdracht van de producten plaats vond in Antwerpen. Bijgevolg beschouwde de Raad de omzet die resulteerde van de verkoop van de diamanten als omzet gerealiseerd in België.

23. In *NV P&O Ports Holdings en NV Antwerp Combined Terminals* zette de Raad uiteen waarom werd afgeweken van het principe voorzien in de Mededeling van de Europese Commissie.[33] In bovenvermelde zaak waren de partijen bij de concentratie actief in de behandeling van goederen in de haven van Antwerpen. De klanten van deze diensten, de reders, waren over het algemeen buiten België gevestigd. Opnieuw past de Raad het criterium toe van de plaats waar de dienst wordt verstrekt. De Raad stelde dat, indien bij de bepaling van de Belgische omzet zou worden uitgegaan van de vestigingsplaats van de afnemers, dit moeilijk verifieerbaar zou zijn in de context van de concentratiecontrole. Vooreerst moet men immers de identiteit en vestiging van alle klanten nagaan. Daarenboven stelt de Raad vast dat er in de jaarrekening van ondernemingen vaak geen geografische omzettoerekening gebeurt wat betekent dat de informatie verstrekt door de partijen vaak moeilijk verifieerbaar is. Bijgevolg, stelt de Raad, moet de omzet toegerekend worden aan de plaats waar het product wordt verkocht of de dienst geleverd.

---

[28] Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemimgen, *PbEG* C 66/25 van 2 maart 1998, randnrs. 45-48.

[29] Beslissing van 25 januari 2000, nr. 2000-C/C-1, *Fortis Banque S.A. en Heller International Group, Inc., B.S.*, 9 maart 2000, p. 7132.

[30] Beslissing van 16 februari 2000, nr. 2000-C/C-2, *Morgan Grenfeld Private Equity Ltd en Bambino Holdings Ltd., B.S.* 18 april 2000, p. 11877.

[31] Beslissing van 18 oktober 2000, nr. 2000-C/C-30, *Rio Tinto Ltd en Ashton Mining Ltd, B.S.*, 9 januari 2001, p. 480.

[32] Beslissing van 18 oktober 2000, nr. 2000-C/C-31, *De Beers Australia Holdings Pty Ltd /Ashton Mining Ltd, B.S.*, 3 mei 2001, p. 14375.

[33] Beslissing van 8 november 2000, nr. 2000-C/C-35, *NV P&O Ports Holdings/NV Antwerp Combined Terminals, B.S.*, 3 mei 2001, p. 14379.

24. De principes gevolgd door de Raad werden in de rechtsleer betwist omdat zij in strijd zouden zijn met de principes gevolgd door de Europese Commissie.[34] Tijdens de besproken periode werd de beslissingspraktijk van de Raad bevestigd in *BHP Limited/Dia Met Minerals Ltd*.[35] Net zoals in *De Beers Australia Holdings Pty Ltd./Ashton Mining Ltd.* ging het ook hier om de verkoop van diamanten die in Australië werden ontgonnen en in België werden verkocht via een verkoopkantoor te Antwerpen. Met verwijzing naar zijn beslissing in *De Beers Australia Holdings Pty Ltd./Ashton Mining Ltd.*, besluit de Raad dat de gerealiseerde omzet moet worden toegerekend aan België "*vermits de omzet van de in Antwerpen opererende bedrijven wordt opgenomen in de Belgische invoerstatistieken*."

3.2.4. Aanmeldingspraktijk

A. Tijdstip van de aanmelding

25. De vraag dient gesteld te worden welk het vroegste moment is waarop partijen een concentratie kunnen aanmelden. Artikel 12, §1 van de W.B.E.M. voorziet dat partijen ontwerpovereenkomsten kunnen aanmelden op voorwaarde dat de partijen uitdrukkelijk verklaren dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp. Om de Raad toe te laten te na te gaan of de definitieve overeenkomst inderdaad niet verschilt van de aangemelde ontwerpovereenkomst, vereist de Raad dat de partijen de definitieve overeenkomst naderhand overmaken.[36]

Van de mogelijkheid om ontwerpovereenkomsten aan te melden werd tijdens de besproken periode veelvuldig gebruik gemaakt.[37] In de rechtsleer werd deze mogelijkheid, die in 1999 in de W.B.E.M.

---

[34] YSEWYN, J., "Overzicht van rechtspraak van de Raad voor de Mededinging in 1999-2000", *T.B.H.*, 2001, p. 644-645. WIJCKMANS daarentegen stelt dat de uitspraken zonder meer correct zijn. Hij stelt dat de locatie van de afnemer van de dienst van secundair belang is. Essentieel is de plaats waar de dienst geleverd wordt of de plaats waar de dienstverlener in concurrentie treedt met andere dienstverleners. Zie WIJCKMANS, F., "Uitspraken van de Raad voor de Mededinging in het kader van de gewijzigde mededingingswet", *T.B.H.*, 2001, p. 420.

[35] Beslissing van 18 juni 2001, nr. 2001-C/C-33, *BHP Limited/Dia Met Minerals Ltd*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11103.

[36] Dit blijkt bijvoorbeeld uit de beslissing van 3 januari 2001, nr. 2001-C/C-01, *VZW Sociale en Fiscale Diensten voor Werkgevers/VZW Sociaal Hulpbetoon/VZW Secrétariat des Classes Moyennes/VZW SBB Sociaal Secretariaat*, *B.S.*, 14 september 2001, p. 30894 en uit de beslissing van 28 mei 2001, nr. 2001-C/C-27, *NV Domo/BV Basell Europe Holdings*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11098.

[37] Beslissing van 3 januari 2001, nr. 2001-C/C-01, *VZW Sociale en Fiscale Diensten voor Werkgevers/VZW Sociaal Hulpbetoon/VZW Secrétariat des Classes Moyennes/VZW SBB Sociaal Secretariaat*, *B.S.*, 14 september 2001, p. 30894; beslissing van 19 januari 2001, *UB Investments (Netherlands BV)/Gilde Participaties BV*, nr. 2001-C/C-03, *B.S.*, 13 september 2002, p. 30785; beslissing van 2 maart 2001, nr. 2001-C/C-10, *NV Heijmans /NV NPM Capital /BV Parnib/Stichting Administratiekantoor Koninklijke IBC*, *B.S.*, 16 oktober 2001, p. 35978; beslissing van 28 maart 2001, nr. 2001-C/C-13, *Johnson Controls SA/Européenne de Froid et Services SA*, *B.S.*, 19 juli 2001, p. 24652; beslissing van 17 mei 2001, nr. 2001-C/C-24, *Axa Bank Belgium/Banque Degroof SA*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11095; beslissing van 28 mei 2001, nr. 2001-C/C-27, *NV Domo/BV Basell Europe Holdings*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11098; beslissing van 13 juni 2001, nr. 2001-C/C-31, *NV Holiday Land/NV Holiday Store*, *B.S.*, 3 oktober 2001, p. 33522; beslissing van 18 juni 2001, nr. 2001-C/C-34, *CBB NV/Hessenatie CV/Noord Natie NV*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11104; beslissing van 26 juni 2001, nr. 2001-C/C-37, *Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/Garage de l'Etoile SA*, *B.S.*, 6 september 2001, p. 30236; beslissing van 26 juni 2001, nr. 2001-C/C-38, *Astra Zeneca SA/Therabel SA/Bio Therabel SA*, *B.S.*, 16 oktober 2001, p. 35980; beslissing van 4 september 2001, nr. 2001-C/C-46, *Daimler Chrysler Belgium SA/Abrumatrans SA*, *B.S.*, 28 maart 2002, p. 13180; beslissing van 19 september 2001, nr. 2001-C/C-48, *C&N Touristic Belgium NV/City Bird Holding SA/City Bird SA*, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13908; beslissing van 25 september 2001, *Daimler Chrysler Belgium SA/Garage Résidence SA*, nr. 2001-C/C-49, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13910; beslissing van 25 september 2001, *Daimler Chrysler Belgium SA/Deman-Dewael SA*, nr. 2001-C/C-50, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13192; beslissing van 1 oktober 2001, nr. 2001-C/C-52, *BV Kroymans Corporation/BV Nesbic Investment Fund II e.a./NV Imox*, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13915; beslissing van 3 oktober 2001, nr. 2001-C/C-54, *Befimmo SCA/La*

werd geïncorporeerd, toegejuicht. Er dient echter te worden opgemerkt dat de aanmelding van ontwerpovereenkomsten in de praktijk aanleiding heeft gegeven tot een aantal onduidelijkheden en moeilijkheden.

Uit de beslissingspraktijk van de Raad voor de Mededinging volgt dat de Raad de aanmeldende partijen niet steeds is gevolgd bij de kwalificatie van de aangemelde overeenkomst als ontwerpovereenkomst. In *Heijmans/NPM capital/Parnib/Stichting Administratiekantoor* werd door de partijen een intentiebrief als ontwerpovereenkomst aangemeld.[38] Partijen ondertekenden de ontwerpovereenkomst op 14 december 2000 en meldden deze aan op 16 januari 2001. De Raad oordeelde echter dat de intentiebrief reeds als een definitieve overeenkomst moest worden beschouwd, onder andere omdat de intentiebrief reeds door alle betrokken ondernemingen was ondertekend en omdat alle belangrijke zaken zoals de prijs reeds waren bepaald. Gelet op de geringe laattijdigheid - de volgens de Raad definitieve overeenkomst moest immers worden aangemeld - besliste de Raad voor de Mededinging dat er geen boete moest worden opgelegd. De Raad voor de Mededinging verwees *in casu* naar zijn beslissing in *CRH plc/NV Schelfhout C.*[39] In deze zaak werd door de partijen een principesakkoord aangemeld dat was ondertekend op verschillende data. Partijen verklaarden uitdrukkelijk dat de definitieve overeenkomst op de wezenlijke, voor de mededingingsrechtelijke analyse relevante punten, niet zou afwijken van het principesakkoord met dien verstande dat in de definitieve overeenkomst een niet-concurrentiebeding zou worden opgenomen. De Raad oordeelde echter dat hij zich enkel kon uitspreken over het aangemelde principesakkoord zonder het niet-concurrentiebeding omdat hij een dergelijke clausule als een mededingingsrechtelijk relevant punt beschouwde. Indien partijen wensten dit in de definitieve overeenkomst op te nemen zou deze overeenkomst opnieuw moeten worden aangemeld. De Raad besliste echter om ook een boete op te leggen van 100.000 BEF omdat het principesakkoord laattijdig was aangemeld.

De beslissingen van de Raad voor de Mededinging waarbij verwezen wordt naar de "tijdige aanmelding" van ontwerpovereenkomsten hebben enigszins voor verwarring gezorgd.[40] Immers, indien partijen gebruik maken van de mogelijkheid een ontwerpovereenkomst aan te melden, zijn zij niet gebonden door de aanmeldingstermijn van één maand. Partijen zijn immers alleen verplicht een concentratie aan te melden zodra zij een bindende, onherroepbare overeenkomst hebben gesloten.[41] Uit de praktijk blijkt echter dat ontwerpovereenkomsten soms door de aanmeldende partijen worden ondertekend en gedateerd.[42] Desalniettemin oordeelde de Raad voor de Mededinging in NV Domo/BV Basell Europe Holdings dat "*de ontwerp-overeenkomst (…) werd ondertekend op 29 maart 2001*" en verder dat "*de aanmelding gebeurde op 10 april 2001 dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform artikel 12, §1 van de W.B.E.M.*"

B. Aanmeldingsformulier

26. Het formulier CONC C/C-1 werd gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 18 juni 1999 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties bedoeld in artikel 12 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de

---

Compagnie Immobilière de Belgique SA e.a./Cibix SA, B.S., 4 april 2002, p. 13918 en beslissing van 18 december 2001, nr. 2001-C/C-65, *Daimler Chrysler Belgium SA/Garage G. Sergeant SA, B.S.*, 6 juli 2002, p. 30489.

[38] Beslissing van 2 maart 2001, nr. 2001-C/C-10, *NV Heijmans /NV NPM Capital /BV Parnib/Stichting Administratiekantoor Koninklijke IBC, B.S.*, 16 oktober 2001, p. 35978

[39] Beslissing van 13 december 2000, nr. 2000-C/C-41, *CRH plc/NV Schelfhout* C., *B.S.*, 3 mei 2001, p. 14383.

[40] Beslissing van 28 mei 2001, nr. 2001-C/C-27, *NV Domo/BV Basell Europe Holdings*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11098 en beslissing van 18 juni 2001, nr. 2001-C/C-34, *CBB NV/Hessenatie CV/Noord Natie NV, B.S.*, 15 maart 2002, p. 11104.

[41] Zie YSEWYN, J., *supra*, noot 31, p. 647-648.

[42] Zie bijvoorbeeld beslissing van 18 juni 2001, nr. 2001-C/C-34, *CMB NV/Hessenatie NV/Noord Natie NV, B.S.*, 15 maart 2002, p. 11104 ("*De principe-overeenkomst (…) werd door de aanmeldende partijen ondertekend op 27 april 2001*.")

economische mededinging.[43] De meest belangrijke wijzigingen in het aanmeldingsformulier betreffen de afdelingen 5 en 7, waarin marktgegevens betreffende de betrokken markten en andere markten waarop de concentratie gevolgen kan hebben worden gevraagd, alsook afdeling 8, waarin gegevens moeten worden verschaft indien de concentratie een gemeenschappelijke onderneming is die coördinatie beoogt of tot stand brengt tussen ondernemingen die onafhankelijk blijven. Verder is het ook van belang dat het aanmeldingsformulier thans in tien exemplaren in plaats van acht moet worden ingediend. Tenslotte kan worden vermeld dat men in het Koninklijk Besluit van 18 juni 1999 vergeten is om afdeling 9 van het oorspronkelijke formulier af te schaffen.

27. In *CMB NV/Hessenatie NV/Noord Natie NV* werd een interessant procedureel punt behandeld.[44] Met betrekking tot een studie die door de juridische vertegenwoordigers was aangevraagd en waarvan het bestaan tijdens de tweede fase aan het licht was gekomen, verwees de Raad naar punt D van het aanmeldingsformulier ("bijlagen bij de aanmelding"). Punt D bepaalt onder meer dat de ingevulde aanmelding moet vergezeld gaan van onder andere studies en onderzoeken die worden opgesteld door of voor één of meer van de aanmeldende partijen. Het feit dat de studie is aangevraagd door de juridische raadgevers van de aanmeldende partijen betekent wel degelijk dat het gaan om een studie "voor één of meer van de aanmeldende partijen", zodat de aanmeldende partijen ten onrechte voorhouden dat er geen melding van een studie moet gebeuren wanneer de juridische raadgever om een studie heeft gevraagd. In casu bleek dat er op het ogenblik van de aanmelding van de concentratie wel een vraag om een studie te maken bestond, doch dat er nog geen voltooide studie was. De Raad oordeelde echter dat van zodra opdracht is gegeven om een studie te maken, zulks moet gemeld worden. Zulks blijkt uit de tekst van de bijlage bij het KB van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties van ondernemingen en meer in het bijzonder uit zowel de Nederlandse als de Franse versie van de tekst waarin sprake is van rapporten die "worden opgesteld" ("élaborés").

C. Publicatie van aanmeldingen

28. De W.B.E.M. voorziet dat er in het *Belgisch Staatsblad* een bekendmaking wordt gepubliceerd die in principe enkel de namen van de aanmeldende ondernemingen bevat.[45] Uit de praktijk blijkt echter dat de inhoud van de bekendmakingen duidelijk geïnspireerd is op de parallelle publicatieverplichting op basis van de Europese concentratieverordening en bijgevolg meer informatie bevat dan strikt vereist door de W.B.E.M. De publicaties vermelden niet alleen de namen van de ondernemingen maar eveneens informatie betreffende de aard van de operatie (volledige zeggenschap, gezamenlijke zeggenschap, openbaar bod, overdracht van aandelen/activa) alsook een vermelding van de sector waarin de concentratie plaats vindt. De bekendmakingen, waarin belanghebbende derden worden verzocht om hun eventuele opmerkingen kenbaar te maken, werden vooral in een beginfase soms te laat in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd.[46] Het is misschien aan te bevelen om, in navolging van de praktijk van de Europese Commissie, aan belanghebbende partijen een termijn van tien dagen te geven na de publicatie van de kennisgeving in het *Belgisch Staatsblad* om hun opmerkingen kenbaar te maken. De recente bekendmakingen tonen aan dat de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* thans vrij kort geschiedt na de aanmelding van de concentratie bij de Raad voor de Mededinging.

---

[43] *B.S.*, 12 oktober 1999, p. 38451.
[44] Beslissing van 3 augustus 2001, nr. 2001-C/C-41, *CMB NV - Hessenatie NV/Noord Natie NV, B.S.* van 28 maart 2002, 2de ed., p. 13.173.
[45] Artikel 41, §1 W.B.E.M.
[46] Bij wijze van voorbeeld, in *TUI Beteiligungsgesellschaft - VTB-VAB Reizen N.V.*, werd de kennisgeving van de concentratie tussen beide ondernemingen, die op 28 september 1999 bij de Raad was aangemeld, pas op 28 oktober 1999 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd en werden belanghebbende derden verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken vóór 13 oktober 1999. Cf. kennisgeving van 28 oktober 1999, 99-C/C-22, *TUI Beteiligungsgesellschaft - VTB-VAB Reizen N.V., B.S.*, 28 oktober 1999, p. 40757.

D. Projet de contrat versus convention définitive

29. Bien que l'article 12§1 de la L.P.C.E. prévoit que les parties peuvent notifier un projet de contrat, dans la majorité des affaires notifiées en 2001, les entreprises notifièrent une convention définitive assortie de conditions suspensives[47] ou résolutoires. Force est de constater que dans certains cas, l'approbation du Conseil de la concurrence sur l'opération de concentration constituait la seule et unique condition du contrat.

Dans d'autres affaires, les parties notifièrent ni un contrat définitif ni un projet de contrat comme la loi le stipule, mais un simple engagement unilatéral pris sous la forme d'une lettre d'intention. Certaines de ces lettres d'intention prévoyaient une validité limitée dans le temps qui était déjà dépassée lorsque l'opération fut notifiée au Conseil. Dans pareil cas, le Conseil de la concurrence invite les parties à lui transmettre une copie du contrat dès la signature de celui-ci, plutôt que de refuser la notification.[48]

30. Il arrive parfois que la qualification donnée par les parties notifiantes à l'opération pose également problème. En effet, les parties qualifièrent parfois erronément de "lettre d'intention", un document comprenant l'identité des parties concernées, la description de l'objet du contrat, le prix et ses modalités de paiement et la signature de tous les cocontractants. Dans ce cas, il n'était plus permis de parler de lettre d'intention ou de projet de contrat mais de contrat définitif. En effet, le Conseil de la concurrence n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties au document qui lui est soumis. Il appartient au Conseil de la concurrence d'apprécier à quel moment le contrat est devenu définitif et à quel moment il aurait dû lui être notifié, ainsi que d'affiner sa jurisprudence sur ces questions.

En ce qui concerne les annexes, celles-ci sont parfois considérées par les parties contractantes comme faisant partie intégrante de la convention. Par conséquent, les parties sont tenues de les joindre à la notification.

Dans une affaire, le Conseil de la concurrence a condamné de manière solidaire les parties notifiantes au paiement d'une amende de 250.000 BEF sur base de l'article 37, §1, b, de la L.P.C.E. pour défaut de collaboration. En effet, les entreprises notifièrent leur opération de concentration sans avoir remis les annexes annoncées dans le contrat alors que l'article 16 dudit contrat précisait que les annexes à joindre font partie intégrante de l'ensemble des engagements des contractants. Malgré les demandes répétées du Service de la concurrence et du Corps des Rapporteurs pour obtenir la remise de ces annexes, les parties n'y donnèrent aucune suite.[49]

3.2.4. Délimitation des marchés et analyse concurrentielle

A. Le marché des produits ou des services en cause

31. La définition du marché est l'élément crucial en matière de politique de concurrence. La délimitation du marché tant au niveau des produits ou services qu'au niveau de sa dimension géographique a une influence déterminante sur l'appréciation d'une affaire de concurrence. Tant pour la transparence de sa politique que pour la clarté de son processus décisionnel, il est important que le Conseil de la concurrence veille à indiquer dans ses décisions les critères et les éléments d'appréciation sur lesquels il s'est fondé pour apprécier les contraintes concurrentielles.

---

[47] Décision n° 2001-C/C-31 du 13 juin 2001, NV Holiday Land - NV Holiday Store, M.B. du 3 octobre 2001, p.33.522.
[48] Décision n° 2001-C/C-49 du 25 septembre 2001, Daimler-Garage Résidence, M.B. du 4 avril 2002, p.13.910. Décision n° 2001-C/C-50 du 25 septembre 2001, Daimler-Deman/Dewael, M.B. du 4 avril 2002, p.13.912.
[49] Décision n° 2001-C/C-63 du 4 décembre 2001, Lyfra Partago -Huis Verloo, M.B. du 6 juillet 2002, p. 30.487.

De cette façon, les entreprises peuvent mieux comprendre le type d'informations jugées utiles et nécessaires au Conseil en vue de définir le marché concerné.

En effet, il existe tout un faisceau d'éléments qui permettent d'apprécier jusqu'à quel point la substitution des produits tant du point de vue de la demande que du point de vue de l'offre pourrait s'opérer.

Un certain nombre de tests quantitatifs ont été conçus tout spécialement pour délimiter les marchés. Ils s'inscrivent dans le cadre de diverses approches économétriques et statistiques: estimation des élasticités et des élasticités croisées de la demande d'un produit, tests fondés sur la similitude des variations de prix au cours du temps, analyse des liens de causalité entre des séries de prix, similitude voire convergence entre les niveaux de prix.

Les critères sont généralement appliqués pour analyser certains comportements sur le marché ainsi que les changements structurels dans la fourniture de certains produits. Le plus souvent, la décision devra être prise sur la base d'un certain nombre de critères et d'éléments d'appréciation différents. L'analyse de la concurrence potentielle n'est menée qu'à un stade ultérieur, généralement une fois que la position des entreprises en cause sur le marché a déjà été déterminée, celle-ci pouvant soulever des problèmes en matière de concurrence. La concurrence potentielle peut en effet constituer une contrainte concurrentielle lorsque l'analyse de certains facteurs et circonstances se rapportent aux conditions d'entrées.

A l'instar de la Commission européenne, le Conseil de la concurrence adopte une démarche pragmatique : celle de moduler le niveau de précision dans la définition des marchés nécessaire pour déterminer la position de l'entreprise.

32. Certaines décisions du Conseil de la concurrence ne tranchent pas la question relative à la définition de marché dès qu'il apparaît que même en prenant la définition la plus restrictive, l'opération de concentration n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.[50] Le Conseil de la concurrence préfère en effet s'abstenir de se livrer à l'exercice délicat de la définition du marché pertinent dès lors qu'il apparaît que celle-ci est sans incidence sur l'admissibilité de la concentration.

Lorsqu'une définition précise du marché s'impose, les organes d'instruction[51] prennent contact avec des clients et avec les principales entreprises du secteur concerné afin de connaître leur opinion sur les limites des marchés de produits et d'obtenir les éléments de fait nécessaires pour leur permettre de tirer des conclusions. Ils peuvent également être amenés à contacter les associations professionnelles compétentes[52] et, le cas échéant, les entreprises opérant sur les marchés en amont, de façon à être en mesure de définir, lorsque c'est nécessaire, des marchés géographiques ou de produits distincts, pour les différents niveaux de production ou de distribution des produits ou services en cause. Le résultat des enquêtes menées par le Service de la concurrence est repris dans le rapport du Corps des rapporteurs.

[50] Décision n°2001-C/C-51 du 1er octobre 2001, Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep nv-Delta Lloyd Nuts Ohra nv- P&V Holding sa- P&V Assurances sc-Bank Nagelmackers 1747 nv, M.B.du 4 avril 2002, p.13.913;
Décision n° 2001-C/C-54 du 3 octobre 2001, Befimmo SCA- Compagnie Immobilière de Belgique SA- Le Groupe SITQ Belgique Inc.- Famille François- Cibix SCA, M.B. du 4 avril 2002, p.13.918.
[51] Le Service de la concurrence et le Corps des rapporteurs.
[52] Décision n° 2001-C/C-01 du 3 janvier 2001, VZW en Fiscale Diensten voor Werkgevers e.a., M.B. du 14 septembre, p.30.894.

B. Le marché géographique en cause

33. En général, les tests quantitatifs utilisés pour la définition du marché des produits peuvent également servir à définir le marché géographique.

Les différentes données que le Conseil de la concurrence juge utiles pour définir le marché géographique sont les suivantes:

- les caractéristiques fondamentales de la demande telles que une préférence pour des marques, la langue régionale, la culture régionale, le style de vie et la nécessité d'une présence sur place sont déjà susceptibles de limiter l'étendue de la zone dans laquelle la concurrence peut s'exercer[53];
- l'opinion des clients et des concurrents;
- la localisation des achats au moment de l'enquête;
- les courants d'échanges ;
- les caractéristiques des livraisons;
- les entraves et les coûts liés à la réorientation des commandes vers des entreprises situées dans d'autres zones.

Sur la base des preuves constituées à partir de ces données, le Conseil de la concurrence définit alors un marché géographique qui peut aller d'une dimension locale à une taille globale. On trouve dans les décisions du Conseil[54] des exemples à la fois de marchés régionaux, nationaux, européens voire mondiaux.

Le marché géographique est un élément important dans la décision du Conseil de la concurrence pour apprécier l'impact de la concentration sur la concurrence. En effet, plus le marché géographique est défini de manière restrictive, plus la position des parties notifiantes sur ce marché peut devenir importante.

C. La part de marché de moins de 25% ou le seuil d'admissibilité d'office de la concentration.

34. L'article 33 §2.1-a) de la L.P.C.E. prévoit que lorsque les entreprises concernées contrôlent ensemble moins de 25% du marché, la concentration est déclarée admissible. Dans le courant de l'année 2001, 33 décisions du Conseil de la concurrence ont porté sur des concentrations de moins de 25% de part de marché.

Les entreprises concernées sont les entreprises qui participent directement à une fusion ou à une prise de contrôle. La prise de contrôle peut être exclusive ou exercée en commun sur la société cible ou sur une partie de celle-ci, ou encore sur une société nouvellement créée ou sur une société préexistante.

Dans le cadre d'une fusion, plusieurs entreprises antérieurement indépendantes s'unissent pour créer une nouvelle société ou, tout en restant des entités juridiques séparées, pour créer un seul et même ensemble économique. Chacune des entités qui fusionnent constitue une entreprise concernée.

---

[53] Décision n° 2001-C/C-41 du 3 août 2001, CMB nv - Hessenatie nv - Noord Natie nv, M.B. du 28 mars 2002, p.13.173; Décision n°2001-C/C-43, Telenet Bidco nv - Vlaamse Gemengde ICS, M.B. du 28 mars 2002, p.13.176;

[54] Décision n°2001-C/C-39 du 2 juillet 2001, Johnson & Johnson - Alza Corporation, M.B. du 28 mars 2002, p. 13.172; Décision n° 2001-C/C-11 du 2 mars 2001, Ineos Vinyl Holding Lmtd - EVC International, M.B. du 14 septembre 2001, p. 30.901; Décision n° 2001-C/C-47, Luminus, nv-Publilum nv-Centrica plc-Interelectra cv, e.a. du 10 septembre 2001, M.B. du 28 mars 2002,p.13.181;

Dans le cadre de la prise de contrôle, les entreprises concernées peuvent être des personnes morales comme des personnes physiques. Par exemple une prise de contrôle peut être le fait de particuliers exerçant eux-mêmes une activité économique, ou de salariés rachetant leur entreprise. Tant la société cible que la partie acquéreuse constituent des entreprises concernées au sens de la L.P.C.E.

Nous avons mis en exergue que la définition du marché en cause, tant au niveau des produits qu'au niveau de sa dimension géographique, permet de connaître les opérateurs (fournisseurs, clients, consommateurs) qui sont sur ce marché. Il devient dès lors possible de calculer la taille totale du marché et les parts de marché détenues par chacune des entreprises concernées en se basant notamment sur le chiffre d'affaires correspondant aux produits concernés, vendus sur le territoire en cause.

Dans la pratique, la taille totale du marché et les parts de marché qui y sont détenues sont généralement connues en se basant sur les estimations données par les entreprises ou par des études commandées à des sociétés de conseils aux entreprises ou à des associations professionnelles.

Si de telles données ne sont pas fiables, le Service de la concurrence et le Corps des rapporteurs peuvent demander à chaque "fournisseur" sur le marché en cause de lui communiquer son chiffre d'affaires de manière à pouvoir calculer la taille totale du marché et les parts de marchés détenues par chacun.

Les ventes servent généralement de référence pour calculer les parts de marchés. Toutefois d'autres références existent et peuvent fournir des informations utiles, telles que notamment la capacité, le nombre d'opérateurs dans l'offre des marchés, etc... Les ventes peuvent être exprimées en volume ou en valeur.[55]

C'est donc sur la base de ces chiffres obtenus que le Conseil de la concurrence est amené à prendre sa décision.

D. La part de marché de plus de 25%

35. Sur les 48 décisions rendues par le Conseil de la concurrence au cours de l'année 2001, 13 affaires seulement portaient sur des parts de marchés supérieures à 25% , ce seuil étant atteint soit avant soit après la réalisation de la concentration.[56]

Sur ces 13 affaires, 4 concernaient une même société d'importation et de distribution en gros et au détail de voitures et de véhicules utilitaires désireuse de prendre le contrôle exclusif de certains de ses concessionnaires. L'opération constituait essentiellement une intégration verticale.

Les parts de marché servent de point de départ pour apprécier les effets de l'opération de concentration. De nombreux autres éléments doivent aussi être pris en considération. L'importance de la part de marché détenue constitue un des éléments d'appréciation pour la décision sur l'admissibilité de l'opération, mais n'est pas déterminante. Ainsi, une part de marché aussi élevée que 90% peut ne pas nécessairement aboutir à un renforcement ou un abus de position dominante. En particulier si des concurrents suffisamment actifs sont présents sur le marché, ils peuvent empêcher la société détentrice

[55] Décision n°2001-C/C-38 du 26 juin 2001, *AstraZeneca sa - Bio Therabel sa*, M.B. du 16 octobre 2001, p.35.980;
[56] Décision n°2001-C/C-38 du 26 juin 2001, AstraZeneca sa - Bio Therabel sa, M.B. du 16 octobre 2001, p.35.980;
Décision n°2001-C/C-37 du 26 juin 2001, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg sa - Garage de l'Etoile sa, M.B. du 6 septembre 2001, p.30.236;
Décision n°2001-C/C-65 du 18 décembre 2001, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg sa - Garage G.Sergeant sa, M.B. du 6 juillet 2002, p.30.489.

de cette part de marché importante d'agir indépendamment des pressions qui s'exercent habituellement sur un marché concurrentiel.

E. Failing company defense

36. In *C&N Touristic Belgium NV/City Bird Holding SA/City Bird SA* heeft de Raad voor de Mededing het principe van de "failing company defense" toegepast.[57] Hiermee wordt gedoeld op de overname van een onderneming die zonder deze overname vereffend zou moeten worden. Een dergelijke concentratie zou in principe moeten worden toegelaten, zelfs indien ze tot een machtspositie leidt die de effectieve mededinging belemmert. Zonder de overname zou immers in principe dezelfde machtspositie ontstaan door het verdwijnen van de falende onderneming. In zijn beslissing stelde de Raad voor de Mededinging vast dat City Bird in financiële problemen verkeerde en dat er een procedure van gerechtelijk akkoord hangende was. In deze omstandigheden was het duidelijk, aldus de Raad, dat City Bird van de markt zou verdwijnen indien het niet zou worden overgenomen.

De Raad verwees uitdrukkelijk naar de beslissingspraktijk van de Europese Commissie terzake en meer bepaald naar *Kali-Salz/Treuhand*[58] waar het principe van de failing company defense werd toegepast. In deze beslissing stelde de Europese Commissie dat hierbij moet worden aangetoond dat:

- (i) de overgenomen partij zonder de overname op korte termijn van de markt zou verdwijnen;
- (ii) er geen alternatieve en minder anti-competitieve overname mogelijk is en
- (iii) de overnemer het marktaandeel van de overgenomen partij toch zou inpalmen indien het van de markt verdwijnt.

De Raad voor de Mededinging heeft slechts in beperkte mate rekening gehouden met de gewijzigde beslissingspraktijk van de Europese Commissie.

In *BASF/Eurodiol/Pantochim*[59] besliste de Commissie dat het niet langer noodzakelijk is aan te tonen dat de overnemer het marktaandeel van de overgenomen onderneming zal inpalmen voor de toepassing van het principe van de "rescue merger" of "reddingsfusie". In bovenvermelde beslissing werden enkel de eerste twee criteria weerhouden maar de Commissie voegde eraan toe dat als derde voorwaarde wel vereist is dat de over te nemen activa onvermijdelijk van de markt zouden verdwijnen indien ze niet door een andere onderneming worden overgenomen. In de beslissing van 19 september 2001 blijkt dat de Raad een variante van dit derde criterium heeft toegepast. De Raad oordeelde dat City Bird in ieder geval van de markt zou verdwijnen bij gebrek aan andere kandidaat-kopers en dat de potentiële overnemer zelf bijna onmogelijk zou kunnen instaan voor de chartercapaciteiten om haar reisactiviteiten te kunnen organiseren zonder de overname van City Bird. Bij het verdwijnen van City Bird zou er op de Belgische markt maar één enkele andere onderneming overblijven die kon instaan voor de verkoop van charterzetels, wat vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt niet wenselijk was.

---

[57] Beslissing van 19 september 2001, nr. 2001-C/C- 48, *C&N Touristic Belgium NV / City Bird Holding SA /City Bird SA, B.S.*, 4 april 2002, p. 13908.

[58] Beslissing van de Europese Commissie van 14 december 1993, IV/M.308, *Kali-Salz-Treuhand*, PbEG L 186/38 van 21 juli 1994. Deze beslissing werd bevestigd door het Hof van Justitie in HvJ 31 maart 1998, *Frankrijk t. Commissie en SCPA en EMC t. Commissie en Kali & Salz GmbH en Kali & Salz beteiligungs-AG*, gevoegede zaken C-68/94 en C-30/95, Jur. 1998 I-1375.

[59] Beslissing van de Europese Commissie van 11 juli 2001, COMP/M.2314, *BASF/Eurodiol/Pantochim*, *PbEG* L 132/45 van 17 mei 2002, randnrs. 135-143.

3.2.5. Opening van een tweede fase onderzoek

37. Tijdens de besproken periode besliste de Raad voor de Mededinging dat in twee zaken een bijkomend onderzoek moest worden verricht conform artikel 33, §2, 1, b, W.B.E.M.[60] In *ISS Europe A/S/Lavold/Randstad* besliste de Raad dat "*[U]it de ons verstrekte gegevens waaronder de diverse verslagen en ons zittingsblad dd. 19 februari 2001, blijkt dat er op dit ogenblik geen afdoende duidelijkheid bestaat omtrent de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen ervan voor de werking van de markt. Vooraleer definitief over de al dan niet toelaatbaarheid te beslissen past het dan ook aan de verslaggever een bijkomend verslag te vragen betreffende de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen voor de werking van de markt*." In *CMB NV/Hessenatie NV/Noord Natie NV*, besliste de Raad dat "*[E]r moet dan ook worden nagegaan in welke mate het hinterland van de betrokken havens elkaar overlappen en de mate waarin deze overlappingen bepalend zijn voor de prijsstellingen van de betrokken partijen en de weerslag daarvan op de bepaling van de geografische markten. Een tweede fase onderzoek conform art. 33, §2, 1, b, en art. 34, §1, alinea 1, W.B.E.M. lijkt dan ook noodzakelijk*."

In deze twee beslissingen werd slechts in beperkte mate gemotiveerd dat er ernstige twijfels bestonden over de toelaatbaarheid van de concentratie. In beide concentraties werd een tweede fase geopend om de verslaggever toe te laten bijkomend onderzoek te verrichten naar de precieze afbakening van de markten. Aan de tweede voorwaarde voor het openen van een tweede-fase onderzoek, namelijk het bestaan van ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie, wordt in beide zaken slechts weinig aandacht besteed.

L'article 32 bis, §2, de la L.P.C.E. qui énonce que le rapport motivé du rapporteur doit contenir les éléments qui permettent au Conseil de la concurrence de prendre une décision motivée ne pourrait-il pas, dans le cas d'espèce, servir de base juridique au renvoi du dossier au Corps des rapporteurs ? Certes, la question reste ouverte et pourrait, le cas échéant, poser un problème de procédure. En effet, le Conseil de la concurrence fixe l'audience au plus tôt quinze jours après la notification du rapport aux parties.[61] Il doit également veiller à rendre sa décision conformément à l'article 33, §2, 2) de la L.P.C.E., dans le délai de la première phase, en l'espèce de 45 jours. Le Conseil de la concurrence peut se trouver ainsi dans l'impossibilité d'obtenir des renseignements supplémentaires, si ce n'est dans le cadre d'une deuxième phase.

Indien de Raad niet over voldoende gegevens beschikt om binnen de eerste fase een definitieve beslissing te nemen hoeft er niet noodzakelijk een tweede fase onderzoek te worden ingeleid. De W.B.E.M. biedt een oplossing die erin bestaat dat de aanmeldende partijen zelf een verlenging van de termijn van het eerste fase onderzoek aan de Raad voorstellen. Voorheen werd aangenomen dat de termijnen waarbinnen de Raad zijn beslissingen diende te nemen van openbare orde waren zodat zij niet verlengd konden worden, zelfs niet met het akkoord van de aanmeldende partijen.[62] Artikel 33, §3 W.B.E.M. bepaalt thans dat de termijn van 45 dagen op uitdrukkelijk verzoek van de partijen en voor de termijn die zij voorstellen, verlengd kan worden.

---

[60] Beslissing van 19 februari 2001, nr. 2001-C/C-08, *ISS Europe A/S/Lavold/Randstad*, *B.S.*, 14 september 2001, 30900 en beslissing van 18 juni 2001, nr. 2001-C/C-34, *CMB NV/Hessenatie NV/Noord Natie NV*, *B.S.*, 15 maart 2002, p. 11104.

[61] Article 32 bis, §3, de la L.P.C.E.

[62] Hof van Beroep Brussel, 25 juni 1997, *la Société Callebaut A.G. - la Société de participations mobilières (SPM) - la Compagnie Nationale à Portefeuilles (CNP) t. L'État belge*, *B.S.*, 4 juli 1997, p. 17.947.

3.2.6. Les sanctions

A. Les amendes

38. Au cours de l'année 2001, il y eut seulement en matière de concentration, trois affaires dans lesquelles le Conseil de la concurrence a estimé devoir infliger des amendes. La première concernait un retard de notification de l'opération de concentration,[63] la seconde sanctionnait la fourniture incomplète de renseignements malgré les rappels,[64] et la troisième visait le défaut de notification d'une concentration opérée antérieurement.[65]

Dans quatre autres affaires, le Conseil de la concurrence a estimé ne pas devoir infliger des amendes.[66]

Depuis 1993, date de l'existence du Conseil de la concurrence, celui-ci a infligé des amendes dans seulement 18 affaires sur les 271 décisions qu'il a prononcées.

A l'heure actuelle, pour des raisons structurelles et des impératifs de respect des délais,[67] le Conseil de la concurrence se prononce essentiellement en matière de concentrations. Les décisions prises en ce domaine sont ainsi rarement assorties d'amendes. De plus, les contacts préalables noués entre les entreprises et les organes d'instruction permettent à celles-ci d'éviter d'être sanctionnées.

Lorsque le Conseil de la concurrence décide d'infliger des amendes en matière de concentrations, il prend soin de tenir compte de la proportionnalité des amendes à la gravité des faits reprochés, de l'importance du dommage causé à l'économie et de la situation de l'entreprise sanctionnée. Ces principes sont similaires à ceux appliqués en matière d'ententes restrictives.

B. Les astreintes

39. La L.P.C.E.[68] prévoit la possibilité d'infliger outre les amendes, des astreintes d'un montant journalier maximum de 250.000 francs belges (6.197,34 euros) pour non respect des décisions en matière de concentrations. Au cours de l'année 2001, aucune astreinte n'a été prononcée.

C. Le suivi des décisions assorties d'amendes ou d'astreintes

40. L'article 14, §1, al 2, L.P.C.E. stipule que le Service de la concurrence du Ministère des Affaires économiques veille à l'exécution des décisions intervenues.

Si l'entreprise demeure en défaut de payer l'amende ou l'astreinte, la décision du Conseil de la concurrence passée en force de chose jugée est transmise à l'administration de la Taxe sur la valeur ajoutée, de l'Enregistrement et des Domaines en vue du recouvrement du montant qui y est visé.

---

[63] Décision n°2001-C/C-15 du 30 mars 2001, *Algemene Aannemingen Van Laere nv - Groupe Thiran sa*, M.B. du 14 septembre 2001, p.30.902.
[64] Décision n°2001-C/C-63 du 4 décembre 2001, *Lyfra-Partago nv - Huis Verloo bvba*, M.B. du 6 juillet 2002, p.30.487.
[65] Décision n°2001-I/O-16 du 4 avril 2001, *S.A. Daimler Chrysler Belgium Luxembourg - NV Van Steen*, M.B. du 19 juillet 2001, p. 24.563.
[66] Décision n°2001-C/C-2 mars 2001, *Heijmans nv-NPM Capital nv - Parnib bv -S tichting Administratie kantoor Koninklijke IBC*, M.B. du 16 octobre 2001, p.35.978; Décision n°2001-C/C-39 du 2 juillet 2001, Johnson & Johnson - Alza Corporation, M.B. du 28 mars 2002,p.13.172; Décision n°2001-C/C-41 du 3 août 2001, CMB nv - Hessenatie nv - Noord Natie nv, M.B. du 28 mars 2002, p.13.173; Décision n°2001-C/C-45 du 28 août 2001, Cogac - Gaz de France, M.B. du 28 mars 2002, p. 13.178.
[67] Cf. section 8.4. du présent rapport annuel.
[68] Articles 36 et suivants.

Il pourrait être utile pour le Conseil de la concurrence d'être tenu informé du suivi de l'exécution des décisions, en ce compris du recouvrement des amendes et des astreintes prononcées par le Conseil de la concurrence.

3.2.7. Notification et publication des décisions de concentration

41. Les décisions de concentration sont notifiées par le secrétariat du Conseil de la concurrence aux parties qui ont participé à la concentration. La version publique de ces décisions[69] sont également communiquées sans délai au Moniteur belge aux fins de publication et à la Commission de la concurrence. Cette commission paritaire est instituée au sein du Conseil central de l'économie et a pour mission de donner un avis, d'initiative ou à la demande, sur toute question de politique générale de concurrence.

Lors de la publication de la décision de concentration, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. C'est pourquoi les entreprises concernées sont invitées à faire connaître les éléments qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires. En cas de discussion, il appartient au président du Conseil de la concurrence de se prononcer sur la confidentialité des éléments à reprendre dans la décision à publier.

42. De aandachtige lezer zal hebben opgemerkt dat er tussen de datum van beslissing van de Raad voor de Mededinging en de publicatie van deze beslissing in het *Belgisch Staatsblad* in de meeste gevallen veel tijd verloopt. Bij wijze van voorbeeld, de laatste beslissing die de periode 2001 betreft, werd pas op 11 juli 2002 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd, alhoewel de beslissing van de Raad voor de Mededinging reeds dateert van 5 december 2001.[70] Eén van de belangrijkste redenen voor deze laattijdige publicatie is het feit dat het enige tijd duurt vooraleer de aanmeldende partijen het Secretariaat van de Raad op de hoogte brengen van de vertrouwelijke gegevens die uit de beslissing moeten worden weggelaten. Een andere belangrijke reden betreft het feit dat de Raad voor de Mededinging geen zeggingschap heeft over de datum van publicatie in het *Belgisch Staatsblad*. De publicatie van de beslissingen van de Raad op zijn web-site[71] zal vanzelfsprekend bijdragen tot een vluggere kennisgeving van de beslissingen omdat niet meer moet worden gewacht op de publicatie van de beslissingen in het Belgisch Staatsblad.

3.2.8. Recours

A. Recours devant la Cour d'appel de Bruxelles

43. Les parties notifiantes peuvent interjeter appel de la décision du Conseil de la concurrence auprès de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de trente jours à dater de la notification de la décision.

Les parties tierces ne reçoivent pas de notification de la décision rendue par le Conseil de la concurrence. Elles peuvent également former un recours auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, dans un délai de trente jours à dater de la publication de la décision au Moniteur belge.

L'article 43bis, §2, dernier alinéa de la L.P.C.E. offre la possibilité au Conseil de la concurrence et au Ministre de l'Économie de déposer chacun des observations écrites auprès de la Cour d'appel de Bruxelles dans les délais qu'elle fixe.

44. En matière de concentration, la Cour d'appel de Bruxelles a, depuis 1993, rendu 4 arrêts à la suite de recours introduits par les parties notifiantes contre des décisions du Conseil de la concurrence ayant

[69] C'est à dire la version de la décision expurgée des secrets d'affaire des entreprises.
[70] Het betreft hier een beslissing van 5 december 2001, 2001-P/K-64, *Refacom SA - Cercleurop International SA, B.S.*, 11 juli 2002, p. 31.139.
[71] Zoals gebeurd sinds 2002.

refusé la concentration[72] ou l'ayant assortie de conditions et charges.[73] Dans les deux affaires Callebaut datant de 1996 et 1997, la Cour d'appel de Bruxelles a mis à néant les décisions du Conseil de la concurrence.

Au cours de l'année 2001, aucune décision du Conseil de la concurrence en matière de concentration n'a fait l'objet de recours devant la Cour d'appel de Bruxelles.

Les recours en appel et en cassation ne sont pas suspensifs des effets des décisions du Conseil de la concurrence.

B. Recours devant le Conseil des Ministres

45. L'article 34 bis de la L.P.C.E confère le pouvoir au Conseil des Ministres (fédéraux) d'autoriser la réalisation d'une concentration pour des raisons d'intérêt général qui l'emportent sur le risque d'atteinte à la concurrence constaté par le Conseil de la concurrence. Dans ce cas, le Conseil des Ministres pourra lever totalement ou partiellement les conditions et charges éventuellement prononcées par le Conseil de la concurrence. Par contre, le Conseil des Ministres ne peut interdire une concentration autorisée avec ou sans charges et conditions par le Conseil de la concurrence. Le Conseil des Ministres statue d'office ou à la demande des entreprises notifiantes dans le délai de trente jours à compter de la notification de la décision du Conseil de la concurrence.

L'alinéa 2 de l'article 34 bis de la L.P.C.E. précise que dans son appréciation et sa motivation, le Conseil des Ministres tient compte notamment de l'intérêt général, de la sécurité nationale, de la compétitivité des secteurs concernés au regard de la concurrence internationale, ainsi que de l'intérêt des consommateurs et de l'emploi.

Les décisions de concentration du Conseil des Ministres peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.[74] Le recours doit être introduit par les parties ayant participé à la concentration dans un délai de trente jours à dater de la notification de la décision, et pour les tiers dans un délai de trente jours à dater de la publication de la décision au Moniteur belge.

Le Ministre de l'Économie peut, au nom du Conseil des Ministres, déposer ses observations écrites au Conseil d'État. En cas d'annulation de la décision attaquée, le Conseil des Ministres bénéficie d'un nouveau délai de trente jours pour statuer.

Cette particularité du système procédural belge, introduite avec la modification de la loi en 1999 n'a pas encore trouvé à s'appliquer à ce jour. En effet, le Conseil de la concurrence n'a ni refusé une concentration, ni imposé des conditions et charges depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 1999 modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

---

[72] C.A. Bruxelles, arrêt du 5 avril 1996, *Compartilux SA - Parfumerie Douglas GmbH*, M.B. du 16 avril 1996, p. 9.014; C.A. Bruxelles, arrêt du 25 juin 1997, *Société Callebaut A.G.*, M.B. du 4 juillet 1997, p. 17.947; C.A. Bruxelles, arrêt du 15 janvier 1998, *Société Barry Callebaut A.G.*, M.B. du 12 février 1998, p. 4.095.
[73] C.A. Bruxelles, arrêt du 23 septembre 1999, *IMS Health*, M.B. du 7 octobre 1999, p. 38.007.
[74] Article 43 ter, §1, de la L.P.C.E.

3.3. Restrictieve mededingingspraktijken

3.3.1. Bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging

46. De vraag naar de bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging in de context van restrictieve mededingingspraktijken stelde zich tot op heden voornamelijk inzake geschillen tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun tuchtoverheden. Er bestaat thans geen twijfel meer dat vrije beroepen onderworpen zijn aan de mededingingsregels.[75] De toepassing van de W.B.E.M. op sportfederaties werd tijdens de besproken periode bevestigd in *Daems Racing t. Vlaamse Autosportfederatie*.[76]

3.3.2. Verhouding met beslissingen van nationale rechters

47. De Raad voor de Mededinging heeft tijdens de besproken periode zijn rechtspraak bevestigd dat hij zich niet gebonden acht door het gezag van gewijsde van vonnissen en arresten gewezen door de gewone rechtbanken en hoven.[77]

De paragrafen 3.3.1. en 3.3.2. worden meer in detail uitgewerkt onder paragrafen 3.4.2 en 3.4.3.

3.3.3. Aanmelding van overeenkomsten

48. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging twee beslissingen genomen met betrekking tot overeenkomsten die werden aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring of vrijstelling.

49. In *BIAC/Restair*[78] diende de Raad voor de Mededinging zich uit te spreken over een op 1 juni 1995 aangemelde overeenkomst tussen de N.V. BATC (thans de N.V. BIAC) en de N.V. Restair. In 1993 werd door de N.V. BATC, de toenmalige uitbater van de luchthaven Brussel-Nationaal en voorganger van de N.V. BIAC, een gunningsprocedure georganiseerd voor onder meer de exploitatie van zogenaamde V.I.P.-lounges van luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen. Op 30 juni 1993 heeft BATC in dit verband een overeenkomst gesloten met de N.V. Carestel, de voorganger van Restair, die als winnaar uit de gunningsprocedure was gekomen.

Op grond van de aangemelde exploitatie-overeenkomst van 30 juni 1993 heeft Restair gedurende 10 jaar het exclusieve recht om, in ruil voor een concessie-vergoeding en voor substantiële investeringen, de V.I.P.-lounges ter beschikking te stellen en om catering diensten in de V.I.P.-lounges aan te bieden aan luchtvaartmaatschappijen of andere commerciële maatschappijen, met uitzondering van luchtvaartmaatschappijen die minimaal 25% van het totale aantal passagiers op de luchthaven Brussel-Nationaal zelf vervoeren. Geïnteresseerde maatschappijen die minder dan 25% van het totaal aantal passagiers vervoeren op de luchthaven moeten zich bijgevolg tot Restair richten voor de terbeschikkingstelling van een ruimte om er een lounge in te richten en voor de verlening van cateringdiensten. Maatschappijen die minstens 25% van het totale aantal passagiers vervoeren, vallen buiten de toepassing van het exclusieve recht en zijn vrij om zelf in te staan voor de catering in de V.I.P.-lounges.

---

[75] Zie onder andere Cass., 8 november 2001, *A.M. t. Orde van Apothekers,* D.99.0019.N/1 en Cass., 2 mei 2002, *Feriduni B. T. Orde der Geneesheren*, D.01.0011.N/1.

[76] Beslissing van de Voorzitter van de Raad van 13 november 2001, nr. 2001-V/M-58, *Daems Racing t. Vlaamse Autosportfederatie, B.S.*, 4 april 2002, p. 13925.

[77] Zie o.a. de beslissing van de Voorzitter van 10 januari 2001, nr. 2001-VM-02, *BUSO/Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, B.S.*, 5 mei 2001, p. 14852.

[78] Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 maart 2001, nr. 2001-E/A-14, *NV BATC (thans NV BIAC)/NV Restair, B.S.*, 3 oktober 2001, p. 33517.

Op 1 juni 1995 meldde BIAC de overeenkomst met Restair met betrekking tot de V.I.P.-lounges aan bij de Dienst voor de Mededinging met het verzoek om een negatieve verklaring zoals voorzien in artikel 6 W.B.E.M. of om vrijstelling op basis van artikel 2, §3 W.B.E.M. Een achterliggende reden was dat op 13 juli 1994 de VZW Airline Operators Committee (hierna "AOC") en de Board of airlines Representatives in Belgium (hierna "BAR") een klacht hadden ingediend bij de Dienst voor de Mededinging tegen BIAC en Restair.

De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de overeenkomst onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 W.B.E.M. viel en dat er bijgevolg geen negatieve verklaring kon worden verleend op basis van de artikelen 6 en 30 W.B.E.M. De Raad besloot evenwel dat de aangemelde overeenkomst in aanmerking kwam voor een vrijstelling voor een welbepaalde periode overeenkomstig artikel 2, §3 W.B.E.M. De Raad hield hierbij onder meer rekening met de volgende elementen:

De overeenkomst verleende geen zuivere exclusiviteit aangezien luchtvaartmaatschappijen die minstens 25% van het totale aantal passagiers vervoeren zich niet tot Restair moeten wenden. Maatschappijen die minder dan 25% van het aantal passagiers vervoeren, hadden de mogelijkheid om te onderhandelen over het volume van dienstverlening dat zij van Restair wensen te ontvangen.

De exploitatie-overeenkomst is slechts tot stand gekomen na een door BIAC (toen nog NV BATC) georganiseerde selectieprocedure, waaraan diverse kandidaten konden deelnemen, en waarbij de mededinging wel heeft kunnen spelen.

Het aanwijzen van één exploitant voor de V.I.P.-lounges voor een bepaalde periode biedt zekere economische voordelen, zoals de beperking van niet-rendabele werkruimtes.

Het afsluiten van een exploitatie-overeenkomst voor een langere periode is economisch verantwoord, aangezien de duur van de overeenkomst in verhouding moet staan tot de investeringen en andere verplichtingen die Restair moet vervullen.

Het aanwijzen van één exploitant is verder ook gemotiveerd met het oog op de vereisten van veiligheid en van openbare dienstverlening, waarvoor BIAC op de luchthaven instaat.

De mededinging tussen luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen met betrekking tot de V.I.P.-lounges speelt zich vooral af op het vlak van het imago en niet zozeer de catering. Bijgevolg wordt deze mededinging niet beperkt, aangezien de maatschappijen vrij zijn om de lounges individueel in te richten.

De overeenkomst leidt ook tot voordelen voor de gebruikers, zoals lagere prijzen, continue bevoorrading, opgeleid en deskundig personeel.

De Raad voor de Mededinging besliste niettemin dat een boete moest worden opgelegd aan BIAC en Restair ten belope van 150.000 BEF voor elk van beide maatschappijen wegens laattijdige aanmelding. Meer bepaald werd de overeenkomst op 30 juni 1993 afgesloten en aangemeld op 1 juni 1995. Daarnaast verklaarde de Raad voor de Mededinging zich onbevoegd om te oordelen over het verzoek tot vrijstelling vanaf 1 januari 1998. De Raad oordeelde dat het voorwerp van de overeenkomst vanaf deze datum onder het toepassingsgebied viel van Richtlijn 96/97 van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap[79] en dat deze richtlijn de werking van de overeenkomst vanaf 1 januari 1998 verbiedt.

Hier zal enkel worden ingegaan op de beslissing van de Raad voor de Mededinging om *in casu* een boete op te leggen. Uit de beslissing blijkt dat de Raad van mening is dat BIAC de overeenkomst laattijdig had aangemeld en dat daarom een boete moest worden opgelegd. De W.B.E.M. voorziet

[79] *PbEG* L 272/36 van 25 oktober 1996.

enkel een termijn voor de aanmelding van concentraties waar in artikel 12, §1 W.B.E.M. een termijn van één maand wordt voorzien.

Tenslotte kan worden vermeld dat het Hof van Beroep te Brussel, in een arrest van 25 februari 2002, de tenuitvoerlegging van bovenvermelde beslissing heeft geschorst en de terugbetaling van de geldboetes heeft bevolen onder andere omdat BIAC en Restair geen behoorlijk verweer hebben kunnen voeren over het opleggen van de geldboete door de Raad voor de Mededinging.[80]

50. In *Diprolux*[81] diende de Raad voor de Mededinging zich uit te spreken over een op 25 augustus 1994 door Diprolux aangemelde selectieve distributieovereenkomst betreffende de verdeling van onder andere parfums.

De partijen beweerden dat de Raad voor de Mededinging niet langer bevoegd was om zich over deze overeenkomst uit te spreken omdat de aangemelde overeenkomst zou vrijgesteld zijn in het licht van de bepalingen van de EG groepsvrijstelling inzake verticale overeenkomsten.[82] De Raad besliste dat moest worden onderzocht of deze overeenkomst identiek was aan de overeenkomst die in 1994 bij de Raad was aangemeld. Daarom werd het dossier voor verder onderzoek overgemaakt aan de Dienst voor de Mededinging.

[80] Brussel, 25 februari 2002, *BIAC, e.a.*, A.R. nr. 2001/MR/2 en 2001/MR3.
[81] Beslissing van 12 november 2001, 2001-E/A-57, *Diprolux SA/Chanel*, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13923.
[82] Verordening (EG) Nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *PbEG* L 336/21 van 29 december 1999.

3.3.4. Klachten

51. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging 6 beslissingen genomen inzake klachten. In de beslissingen van de Raad worden een aantal interessante elementen behandeld zoals de toegang tot het dossier, de werking van de W.B.E.M. in de tijd en de verjaring van klachten.

A. Toegang tot het dossier

52. In VT4 t. VTM[83] weigerde de Raad voor de Mededinging in te gaan op het verzoek van de klager om hem het verslag van de Dienst voor de Mededinging over te maken "gelet op de hierin vermelde bedrijfsgeheimen en het gebrek aan tegensprekelijke repliek via conclusies door partijen." De Raad besloot daarom dat de zaak nog niet in staat was om behandeld en beslecht te worden. De beslissing van de Raad voor de Mededinging raakt aan één van de meest fundamentele procedurele rechten in het mededingingsrecht, met name de toegang tot het dossier.

Deze problematiek wordt geregeld in artikel 27, §1 van de W.B.E.M. dat bepaalt dat "na het neerleggen van het in artikel 24, §3 of §4, bedoelde verslag, brengt de verslaggever de ondernemingen op wier activiteit het onderzoek betrekking had hiervan op de hoogte, alsook de indiener van de klacht zo de Raad dit aangewezen acht, en stuurt hen een kopie ten minste één maand vóór de datum van de zitting waarop de Raad de zaak zal onderzoeken." Er dient te worden opgemerkt dat de zaak VT4 t. VTM nog onder het toepassingsgebied van de "oude" W.B.E.M. valt bij toepassing van artikel 47, lid 2 van de W.B.E.M., dat voorziet dat de gewijzigde W.B.E.M. niet van toepassing is op procedures die hangende zijn bij de Raad voor de mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van de gewijzigde wet. Aangezien het verslag van de Dienst in casu reeds op 25 maart 1996 bij de Raad werd neergelegd, zijn de bepalingen van de "oude" W.B.E.M. van toepassing. De oude versie van artikel 27, §1 van de W.B.E.M. bepaalt dat "na ontvangst van het verslag van de Dienst voor de Mededinging brengt de Raad voor de Mededinging daarvan de ondernemingen op wier activiteit of concentratie het onderzoek betrekking had op de hoogte, alsook de klager, wanneer zulks dienstig wordt geacht en zendt hen ervan kopie tenminste één maand vóór de datum van de zitting."

Zowel de oude als de nieuwe versie van de W.B.E.M. tonen aan dat de Raad over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om de klager al dan niet een kopie van het verslag over te maken. Het feit dat de wetgever deze discretionaire bevoegdheid heeft willen overnemen in het gewijzigde artikel 27 van de W.B.E.M. wordt bevestigd door het verschil met artikel 7 van Verordening 2842/98 dat werd vastgesteld vóór de wetswijziging van april 1999 en waarin de Commissie zich de verplichting heeft opgelegd om een afschrift van de niet-vertrouwelijke versie van de punten van bezwaar aan de klager mee te delen als zij met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid bezwaren aanvoert die met betrekking tot dezelfde aangelegenheid ook in de klacht zijn aangevoerd.[84] De wetgever is hier dus afgeweken van de Europese regeling.

De motivering van de Raad om het verzoek van klager af te wijzen lijkt gegrond. Immers, het is enkel de Voorzitter van de Raad die op grond van artikel 27, §1, lid 2 van de W.B.E.M. bevoegd is om het al dan niet vertrouwelijk karakter te beoordelen van een stuk dat in dossier is opgenomen. Bij gebreke van een dergelijke beslissing verkeert de Raad voor de Mededinging in de onmogelijkheid om het verslag van de Dienst mee te delen, aangezien een oordeel van de Raad over het al dan niet vertrouwelijk karakter van een in het verslag opgenomen gegeven of een passage, noodzakelijkerwijs samenhangt met het oordeel over het al dan niet vertrouwelijk karakter van een in het dossier

[83] Beslissing van 23 april 2001, nr. 2001-P/K-21,*VT4 t. VTM*, *B.S.*, 21 september 2001, p. 31739.
[84] Verordening (EG) Nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag, *PbEG* 1998 L 354/18.

opgenomen stuk, waarop het verslag steunt. De Raad vermeldt verder ook als reden om een mededeling van het verslag aan klager af te wijzen, dat er betreffende het confidentiële karakter van bepaalde stukken of het verslag van de Dienst nog geen tegensprekelijk debat werd gevoerd. Deze motivering vindt geen uitdrukkelijke neerslag in de W.B.E.M. maar is een uiting van de discretionaire bevoegdheid waarover de Raad beschikt. In een arrest van 25 juni 2002 van het Hof van Beroep te Brussel werd de beslissing van de Raad voor de Mededinging bevestigd.[85]

B. Werking van de W.B.E.M. in de tijd

53. In *ITB t. SNCB en CCB*[86] werd op 29 juni 1998 door de Société d'Investissement et de Transformation des Bois et Bétons ("ITB") een klacht ingediend tegen de Société Nationale de Chemins de Fer Belge ("SNCB") en de Chantier de Créosotage de Bruxelles ("CCB") wegens het niet aanmelden van een concentratie.

Op 10 september 1997 had de SNCB de controle verworven over CCB door het nemen van een participatie van 51% in het maatschappelijk kapitaal van CCB. Deze transactie was aanmeldingsplichtig maar werd niet aangemeld. Partijen bereikten immers de gezamenlijke omzetdrempel van 3 miljard BEF en de marktaandeeldrempel van 25% zoals voorzien door het gewijzigde artikel 11 W.B.E.M. Daarom werd door ITB, een concurrent van CCB, een klacht ingediend bij de Dienst voor de Mededinging. Op 17 maart 1999 maakte de Dienst zijn verslag over aan de Raad waarin werd vastgesteld dat partijen hadden nagelaten deze transactie aan te melden en waarin werd voorgesteld een geldboete op te leggen van 1 miljoen BEF. De Dienst stelde ook voor dat de SNCB kon genieten van de vrijstelling zoals voorzien in het gewijzigde artikel 10, §3 W.B.E.M.

In zijn beslissing bevestigde de Raad dat de concentratie had moeten worden aangemeld overeenkomstig artikel 12 van de "oude" W.B.E.M. en dat de niet-aanmelding aldus een inbreuk uitmaakte op deze verplichting. De Raad wees er echter op dat de aanmeldingscriteria, zoals die golden op het ogenblik van de aanmelding in 1997, gewijzigd werden door de wetten van 26 april 1999. Volgens de aanmeldingscriteria vermeld in het gewijzigde artikel 11 W.B.E.M. zou de concentratie op dat ogenblik niet aanmeldingsplichtig geweest zijn.

Wat de door de Dienst voorgestelde geldboete betreft, stelde de Raad dat de administratieve geldboetes zoals voorzien door de W.B.E.M. moeten worden gelijkgesteld met een strafrechterlijke boete. Vervolgens verwees de Raad naar een algemeen rechtsbeginsel volgens het welke in geval van wijziging van een wet de voor de rechtsonderhorige meest gunstige wet moet worden toegepast, zowel wat de toepasselijke strafmaat betreft als wat het bestaan van de eigenlijke inbreuk zelf betreft. De Raad besloot dat de W.B.E.M. sinds de wetswijzigingen in april 1999 niet meer van toepassing was op de transactie zoals die in 1997 werd gerealiseerd en dat de inbreuk op artikel 12 W.B.E.M. niet meer kon worden bestraft met een geldboete.

Ook artikel 47 (2) van de wet van 26 april 1999[87], dat in een overgangsbepaling voorziet volgens dewelke de "oude" wet van toepassing blijft op hangende procedures, doet hieraan geen afbreuk aldus de Raad. Deze bepaling betreft immers enkel de procedure en niet de grond van de zaak. Het feit dat de wetgever de term "procedure" heeft gebruikt en niet de term "zaak" bevestigt deze stelling volgens de Raad.

---

[85] Hof van Beroep te Brussel, arrest van 25 juni 2002, VT4 t. Vlaamse Mediamaatschappij N.V., A.R. nr. 2001/MR/4 en 2001/MR/5 (nog niet gepubliceerd).

[86] Beslissing nr.2001-P/K-25 van 23 mei 2001, *ITB / SNCB*, B.S. van 14 september 2001 - p. 30.903.

[87] Artikel 47(2) van de Wet van 26 april 1999 voorziet dat de W.B.E.M. niet van toepassing is op "*procedures die hangende zijn bij de Raad voor de mededinging of bij het hof van beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet.*"

De Raad voor de Mededinging erkent in zijn beslissing dat er een inbreuk werd gepleegd op de W.B.E.M. wegens het niet aanmelden van een aanmeldingsplichtige concentratie. Toch wordt er door de Raad aan SNCB en CCB geen geldboete opgelegd in essentie wegens de toepassing van "de voor de rechtsonderhorige meest gunstige wet".

C. Verjaring van de klacht

54. De Raad voor de Mededinging besliste in drie zaken dat de klacht was verjaard en dat de zaak op grond van artikel 24, §2 van de W.B.E.M. diende te worden geseponeerd.

55. Op 25 mei 1994 werd door Codipac tegen Adeac een klacht ingediend bij de Dienst voor de Mededinging wegens inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M.[88] Volgens klager had Adeac zich schuldig gemaakt aan een misbruik van machtspositie door aan bepaalde detailhandelaren een exclusiviteitscontract voor te stellen met een aanzienlijke korting indien zij dit aanbod aanvaardden. Meer bepaald werd door Adeac aan bepaalde cliënten een getrouwheidskorting van 5% gegeven op basis van een overeenkomst waarin zij zich ertoe verbond een bijkomende korting van 5% toe te staan op voorwaarde dat deze handelaren zich exclusief bij Adeac zouden bevoorraden. Een aanzienlijk deel van het cliënteel van Codipac was op dit aanbod ingegaan. Volgens Codipac maakte Adeac zich op die manier schuldig aan een misbruik van machtspositie op de markt van onderhoudsproducten voor leder.

In casu diende de Raad voor de Mededinging de verjaring van de klacht vast te stellen en werd de klacht geseponeerd op basis van artikel 24, §2 van de W.B.E.M. Artikel 48, §2 van de W.B.E.M. bepaalt dat de verjaringstermijn met betrekking tot de procedure van onderzoek of daden van beslissing vijf jaar is, te rekenen vanaf de beslissing van de Dienst voor de Mededinging om ambtshalve een onderzoek in te stellen of vanaf de datum van het aanhangig maken van een zaak bij de Dienst overeenkomstig het "oude" artikel 23, §1 van de W.B.E.M. De verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of daden van beslissing verricht binnen bovenvermelde termijn. Door het stellen van dergelijke handelingen begint een nieuwe termijn van vijf jaar te lopen. In casu werd het verslag van de Dienst voor de Mededinging van 5 november 1996 op dezelfde datum aan de Raad voor de Mededinging overgemaakt. Sinds deze datum werd geen enkele onderzoeksdaad gesteld of geen enkele beslissing genomen waardoor de verjaringstermijn zou kunnen worden gestuit. Op basis van deze feiten werd door de Raad voor de Mededinging de verjaring van de klacht vastgesteld.

56. In *Spogen en Raast t. Accor TRB* werd door de onderneming SC Spogen en Raast op 28 april 1993 een klacht ingediend tegen SA Accor-TRB wegens een misbruik van machtspositie door deze laatste onderneming.[89] Ook hier werd door de Raad voor de Mededinging de verjaring van de klacht vastgesteld en werd het dossier geseponeerd op basis van artikel 24, §2 van de W.B.E.M. Het verslag van de Dienst voor de Mededinging van 27 juni 1995 werd op 28 juni 1995 aan de Raad voor de Mededinging overgemaakt. Op 15 september 1995 werd door de Raad een hoorzitting vastgesteld tijdens dewelke de Dienst voor de Mededinging en de partijen werden gehoord. Nadien werd de zaak in beraad genomen en werd geen enkele onderzoeksdaad meer gesteld en werd geen enkele beslissing meer genomen. De zaak werd opnieuw behandeld op 19 november 2001 door een nieuw samengestelde kamer van de Raad die enkel de verjaring van de zaak kon vaststellen.

57. In *Vranken Guido t. Pentax Europe*[90] werd door de heer Vranken een klacht ingediend tegen Pentax Europe wegens schending van artikel 2 van de W.B.E.M. Meer bepaald zouden de invoerders

[88] Beslissing van 5 november 2001, nr. 2001-P/K-56, *Codipac t. Adeac*, *B.S.*, 4 april 2001, p. 13922.
[89] Beslissing van 19 november 2001, nr. 2001-P/K-60, *SCRL Spogen en Raast t. SA Accor-TRB*, *B.S.*, 4 april 2002, p. 13930.
[90] Beslissing van 3 december 2001, nr. 2001-P/K-62, *Vranken Guido t. Pentax Europe*, *B.S.*, 6 juli 2001, p. 30486.

en de verdelers van Pentax fototoestellen zich schuldig hebben gemaakt aan prijsafspraken op een substantieel deel van het Belgische grondgebied, meer bepaald in de regio Antwerpen. Op 10 april 1996 werd deze zaak door de Raad teruggestuurd naar de Dienst voor de Mededinging voor bijkomend onderzoek omdat de Dienst zich in een eerste fase van het "onderzoek" had beperkt tot het inwinnen van inlichtingen bij een aantal verkopers in het Antwerpse, hetgeen volgens de Raad niet als een formele onderzoeksdaad kon worden beschouwd. Na deze beslissing door de Raad werd er door de Dienst echter geen enkele bijkomende onderzoeksdaad meer gesteld en werd er door klager hierop niet meer aangedrongen. Op 9 oktober 2001 werd het (ongewijzigde) onderzoeksverslag door de verslaggever terug aan de Raad voorgelegd.

In casu kon de Raad voor de Mededinging nog enkel de verjaring van de zaak vaststellen. Immers, huidige procedure werd op 7 juni 1993 ingeleid onder toepassing van de W.B.E.M. De gewijzigde W.B.E.M. bepaalt dat de gewijzigde wet niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze gewijzigde wet (zie artikel 47 van de wet van 26 april 1999 (II)), meer bepaald 1 oktober 1999. De Raad beschouwt een procedure slechts bij hem als hangende wanneer een verslag bij hem werd voorgelegd door de Dienst vóór 1 oktober 1999. In casu werd het verslag van de verslaggever bij de Raad werd neergelegd op 9 oktober 2001, zodat de nieuwe wet van toepassing is. Artikel 48 § 1 van W.B.E.M. bepaalt dat " *het onderzoek bedoeld in artikel 23 mag slechts betrekking hebben op feiten die zich niet langer dan vijf jaar geleden voordeden. De termijn wordt berekend vanaf de datum van de beslissing van de Dienst voor de Mededinging om ambtshalve een onderzoek in te stellen of vanaf de datum van het aanhangig maken van de zaak bij de Dienst overeenkomstig artikel 23 § 1*". Artikel 48 § 2 van de W.B.E.M. bepaalt dat "*de verjaringstermijn met betrekking tot de procedure van onderzoek en beslissing is vijf jaar te rekenen vanaf de datum bedoeld bij § 1. De verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of daden van beslissing verricht binnen de termijn bepaald in het vorige lid; met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen*". De Raad stelde *in casu* vast dat er sinds meer dan vijf jaar geen onderzoeksdaden werden gesteld, zodat onderhavige zaak verjaard is. Derhalve besloot de Raad voor de Mededinging om de klacht te seponeren.

D. Ongegrondheid van een klacht

58. Op 20 maart 1996 werd door de onderneming SA Refacom een klacht ingediend bij de Raad voor de Mededinging tegen Cercleurop International en Sobelcap wegens het sluiten van een (mededingingsbeperkende) overeenkomst.[91] Volgens deze overeenkomst bekwam Cercleurop International een meerderheidsparticipatie in Sobelcap van 60% naar aanleiding van een kapitaalsverhoging. Klager bracht de Raad voor de Mededinging later op de hoogte dat hij zijn klacht had ingetrokken en dat partijen een overeenkomst hadden bereikt. Echter, het intrekken van een klacht leidt niet automatisch tot de onbevoegdheid van de Raad die oordeelt in het algemeen belang, dat de specifieke belangen van de partijen overstijgt.

De Raad oordeelde dat de klacht, welke gebaseerd was op artikel 2 van de W.B.E.M, ongegrond was omdat *in casu* de bepalingen inzake concentratiecontrole van toepassing waren en moest worden onderzocht of bovenvermelde overeenkomst aanmeldingsplichtig was, hetgeen niet het geval bleek te zijn omdat de partijen niet de omzetdrempels bereikten zoals voorzien in artikel 11 van de "oude" W.B.E.M. De Raad oordeelde daarom dat de klacht ontvankelijk was maar ongegrond

[91] Beslissing van 5 december 2001, nr. 2001-P/K-64, *SA Refacom t. SA Cercleurop International en SA Sobelpac*, *B.S.*, 11 juli 2002, p. 31139.

3.3.5. Ambtshalve onderzoeken

59. Sinds 1993 werd slechts in vier zaken waarin door de Raad voor de Mededinging een ambtshalve onderzoek was gevraagd, een rapport opgesteld door de Dienst voor de Mededinging. Drie van deze zaken hadden betroffen een concentratie, één zaak betrof een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M.

Tijdens het werkingsjaar 2001 werd één ambtshalve onderzoek geopend.[92] In *SA Daimler Chrysler Belgium Luxembourg - NV Van Steen* werd door de Raad voor de Mededinging een ambtshalve onderzoek geopend wegens de niet-aanmelding van een transactie waarbij door Daimler Chrysler Belux de activa van de onderneming Van Steen werden overgenomen.

In het kader van een in het jaar 2000 aangemelde concentratie werd door de aanmeldende partijen verwezen naar de overname van de onderneming Van Steen door Daimler Chrysler Belux.[93] Volgend op de beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 april 2000, werd door de partijen op 15 juni 2000, dus 8 maanden na de totstandkoming van bovenvermelde transactie, de concentratie Daimler Chrysler Belux/Van Steen bij de Raad aangemeld. Deze aanmelding werd door de Raad stilzwijgend goedgekeurd door het laten verstrijken van de termijn van 45 dagen.

Het onderzoek van de Raad had *in casu* enkel betrekking op de laattijdige aanmelding, die volgens de Raad niet zonder voorwerp was geworden zoals de aanmeldende partijen betoogden. De aanmeldende partijen zijn van oordeel dat er verzachtende omstandigheden waren waarom de concentratie eerst niet en vervolgens (laattijdig) werd aangemeld. Meer bepaald wordt verwezen naar de absolute dringende noodzakelijkheid om te vermijden dat de enige concessionaris voor de desbetreffende regio zijn activiteiten had moeten hebben stopzetten wat tot grote moeilijkheden had aanleiding gegeven voor het bestaande cliënteel. Daarnaast wordt ook verwezen naar de grote “sociale” gevolgen van een eventuele stopzetting.

In zijn beslissing verwijst de Raad naar de relatieve soepelheid waarmee hij de aanmeldingstermijn hanteert. De aanmeldende partijen hadden de Raad kunnen verzoeken om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van de transactie en om binnen een verkorte termijn een beslissing te nemen. De Raad besluit echter, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak, een principiële boete op te leggen van 100.000 BEF.

---

[92] Beslissing van 4 april 2001, nr. 2001-I/O-16, *SA Daimler Chrysler Belgium Luxembourg/NV Van Steen, B.S.*, 19 juli 2001, p. 24563.
[93] Beslissing van 5 april 2000, *SA Daimler Chrysler Belgium Luxembourg/ATC Gent, B.S.*, 26 juni 2000, p. 21584.

3.4. Voorlopige Maatregelen

3.4.1. Inleiding : aantal beslissingen /sectoren /termijn van beslissing

60. In 2001 werden negen beslissingen uitgesproken door de Voorzitter (en/of de dienstdoende Voorzitter) van de Raad voor de Mededinging betreffende aanvragen tot voorlopige maatregelen.[94] In dit deel worden de beslissingen inzake voorlopige maatregelen becommentarieerd.

61. Deze beslissingen hebben betrekking op zeer diverse sectoren. Zo betreffen twee uitspraken inzake voorlopige maatregelen de vrije beroepen (in het bijzonder de architecten en de advocaten). Twee andere beslissingen hebben betrekking op de zorgsector (één beslissing betreft de organisatie van het niet-dringend ziekenvervoer, terwijl een andere beslissing handelt over het sluiten van een overeenkomst inzake een aanvullende verzekering orthodontie). Twee beslissingen betreffen de distributiesector.[95] Eén beslissing heeft daarnaast betrekking op de sector van de afvalverwerking. Nog een andere beslissing handelt over de sector van het vervoer van personen in luxe auto's op de luchthaven. Tenslotte werd er tevens een beslissing gewezen in de sector van de sport, in het bijzonder de autosport.[96]

62. Het spreekt voor zich dat het raadzaam zou zijn dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging binnen een korte termijn een uitspraak zou doen over een verzoek tot voorlopige maatregelen. In de loop van 2001 werd getracht om een snelle beslissing inzake voorlopige maatregelen te treffen met betrekking tot nieuwe verzoeken tot voorlopige maatregelen die neergelegd werden.

De Raad voor de Mededinging en zijn Voorzitter hebben echter ook te kampen met een structurele achterstand, hetgeen verklaart waarom sommige (oude) verzoeken tot voorlopige maatregelen slechts geruime tijd na het indienen van het verzoek, werden behandeld. Dat de termijn binnen dewelke de Voorzitter van de Raad de voorlopige maatregelen behandelt, te lang is[97], geldt derhalve voornamelijk voor de (oude) verzoeken tot voorlopige maatregelen.

De beslissingen inzake voorlopige maatregelen werden binnen de volgende termijnen uitgesproken :

---

[94] Beslissing nr.2001-V/M-02 van 10 januari 2001, BBUSO/Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, B.S., 5 mei 2001, 14852;
Beslissing nr.2001-V/M-07 van 14 februari 2001, H.Suls/Orde van Architecten, B.S., 14 september 2001, p. 30.899;
Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001, BVBA Incine/N.V. Rendac, B.S., 28 september 2001, p. 33.024;
Beslissing nr.2001-V/M-20 van 19 april 2001, Franchisés Nopri/GBRA, B.S., 19 juli 2001, p. 24.654;
Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001, Unie der Belgische Ambulance diensten /Het Belgische Rode Kruis, B.S., 28 september 2001, p. 33.030;
Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001, BVBA Executieve Limousine Organisation (ELO)/ NV Brussels International Airport Company (B.I.A.C.), voorheen Regie der Luchtwegen, B.S., 15 maart 2002, p. 11.096;
Beslissing nr.2001-V/M-55 van 3 oktober 2001, R.Tambue /t. Raad van Orde van de Balie te Aarlen en Nationale Orde der Advocaten, B.S., 4 april 2002, p. 13.919;
Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001, BVBA Daems Racing /Vlaamse Autosportfederatie, B.S., 4 april 2002, p. 13.925;
Beslissing nr. 2001-V/M-61 van 19 november 2001, Demol/Esso, B.S., 6 juli 2002, p. 30.490.

[95] Inzake Beslissing nr.2001-V/M-20 van 19 april 2001 dient echter opgemerkt te worden dat het juiste voorwerp van het verzoek tot voorlopige maatregelen niet gepreciseerd wordt in de beslissing.

[96] Hierbij kan opgemerkt worden dat ook in het jaar 2000 een beslissing geveld werd in de sector van de autosport: Beslissing nr.2000-V/M-39 van 6 december 2000, ETE – Kilt /ASAF, B.S., 27 februari 2001, p. 6.113.

[97] Zie hierover J.Ysewyn, "Overzicht van de rechtspraak van de Raad voor de Mededinging in 1999 - 2000", T.B.H., 2000, nr.52, p.662.

- Beslissing nr.2001-V/M-02 : Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd op 19 mei 2000 neergelegd. Er werd een beslissing genomen op 10 januari 2001 ;
- Beslissing nr.2001-V/M-07 : Het verzoek tot voorlopige maatregelen dateerde van 6 november 1996. Op 14 februari 2001 werd een beslissing uitgesproken ;
- Beslissing nr.2001-V/M-12 : Op 2 februari 2001 werd een verzoek tot voorlopige maatregelen neergelegd. Er volgde een uitspraak op 9 maart 2001 ;
- Beslissing nr.2001-V/M-20 : In deze zaak werden twee verzoeken tot voorlopige maatregelen neergelegd enerzijds op 23 februari 1999 en anderzijds op 6 april 1999. Op 19 april 2001 werd uitspraak gedaan ;
- Beslissing nr.2001-V/M-22 : Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd neergelegd op 6 februari 1997. Bij beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 16 april 1997 werd een bijkomende onderzoeksopdracht gegeven, hetgeen resulteerde in een aanvullend verslag van 16 mei 1997. Er volgde een eindbeslissing op 11 mei 2001 ;
- Beslissing nr.2001-V/M-26 : Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd ingediend op 16 februari 1998. Ook in deze zaak werd een aanvullend onderzoek bevolen bij beslissing van de Voorzitter van de Raad van 7 april 1998. De Dienst voor de Mededinging stelde dit aanvullend verslag op 14 mei 1998. Op 28 mei 2001 werd een beslissing geveld ;
- Beslissing nr.2001-V/M-55 : Op 23 januari 1996 werd een verzoek om voorlopige maatregelen overgemaakt. Nadat door de Voorzitter van de Raad bij beslissing van 19 maart 1996 een prejudiciële vraag gesteld werd aan het Arbitragehof, werd een arrest van het Arbitragehof geveld op 30 april 1997, waarna de Dienst voor de Mededinging een aanvullend verslag opstelde op 8 januari 1999. Tevens werd in de tussenperiode een klacht neergelegd bij de Europese Commissie, die verworpen werd bij beslissing van de Commissie dd. 21 september 1998. Op 3 oktober 2001 werd een beslissing (houdende heropening der debatten) genomen door de Voorzitter van de Raad (zie ook nr. 3.4.7.) ;
- Beslissing nr.2001-V/M-58 : Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd neergelegd op 6 september 2001, waarna een beslissing uitgesproken werd op 13 november 2001 ;
- Beslissing nr. 2001-V/M- 61 : Een eerste verzoek tot voorlopige maatregelen werd neergelegd op 3 maart 1999 en een tweede op 22 maart 1999. De beslissing dateert van 19 november 2001.

63. De beslissingen leiden tot de volgende resultaten :

- In twee zaken werd het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk en (deels) gegrond verklaard[98] ;
- In één beslissing werd geoordeeld dat er weliswaar prima facie een inbreuk diende vastgesteld te worden, doch dat er geen redenen waren om voorlopige maatregelen te treffen, gezien het bestaan van een toestand die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang, niet bewezen wordt[99] ;
- In drie beslissingen werd geoordeeld dat er geen reden was om voorlopige maatregelen toe te kennen, nu de voorwaarden (een prima facie inbreuk en een ernstig onmiddellijk, en onherstelbaar nadeel) niet vervuld waren[100] ;

---

[98] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001 ;
Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
Er dient opgemerkt te worden dat tegen deze twee beslissingen hoger beroep werd aangetekend.
Bij het afsluiten van de redactie van deze tekst vernemen we dat het hoger beroep tegen de Beslissing nr. 2001-V/M-58 ontvankelijk en gegrond verklaard werd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 juni 2002. Hierop zal teruggekomen worden in het jaarverslag van 2002.
[99] Beslissing nr.2000-V/M-02 van 10 januari 2001.
[100] Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001;
Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001;
Beslissing nr. 2001-V/M-61 van 19 november 2001.

- In twee beslissingen werd geoordeeld dat het verzoek tot voorlopige maatregelen inmiddels zonder voorwerp was geworden[101] of geklasseerd diende te worden, nu de verzoeker zijn verzoek tot voorlopige maatregelen had ingetrokken[102] ;
- Tenslotte werd in één beslissing een heropening der debatten bevolen teneinde een aantal partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over het voorgelegde verzoek tot voorlopige maatregelen.[103]

3.4.2. Gezag van gewijsde : autonome bevoegdheid van de Voorzitter

64. Reeds in het jaarverslag 2000 werd opgemerkt dat artikel 35 van de W.B.E.M. een autonome bevoegdheid aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging toekent ten opzichte van beslissingen genomen door gewone Hoven en Rechtbanken in dezelfde context als degene die het voorwerp uitmaakt van het geschil dat aan de Voorzitter wordt voorgelegd. In twee beslissingen die in 2000 werden uitgesproken, heeft de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging geweigerd rekening te houden met de beslissingen van de gewone Hoven en Rechtbanken wat betreft bepaalde punten die aan hem werden voorgelegd, waarbij de Voorzitter tevens weigerde aan deze beslissingen gezag van gewijsde toe te kennen.[104]

In twee beslissingen van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 2001 werd dit standpunt nogmaals bevestigd, waarbij gesteld werd dat partijen ten onrechte het gezag van gewijsde van beslissingen van gewone Rechtbanken en Hoven inriepen, weze het beslissingen in kort geding[105] dan wel weze het beslissingen geveld door de stakingsrechter op grond van de Wet Handelspraktijken.[106]

3.4.3. Bevoegdheidsincidenten

65. Een mogelijk incident over de bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad kwam, zij het bondig, in twee beslissingen aan bod.

In één procedure werd aan de partijen en aan de Dienst voor de mededinging gevraagd om nader standpunt in te nemen over de rechtsmacht van de Voorzitter, zetelend op grond van artikel 35 van de W.B.E.M. ten aanzien van architecten. De zaak werd hiervoor in voortzetting gezet. Op deze nieuwe zitting deelden beide partijen echter mede dat het verzoek tot voorlopige maatregelen zonder voorwerp was geworden, hetgeen in de beslissing dan ook geacteerd werd.[107]

In een andere beslissing werd opgemerkt dat het verzoek tot voorlopige maatregelen o.m. gestoeld was op een tussenkomst van de overheid (teneinde exploitatieverliezen van de betrokken onderneming te compenseren) zodat aanvankelijk de vraag rees of er niet sprake was van een of andere wijze van overheidssteun. Om die reden werd de klagende partij in eerste instantie door de Dienst doorverwezen naar de Europese Commissie gezien er sprake zou zijn van overheidssteun. De Europese Commissie stelde zich echter op het standpunt dat de klacht een interne Belgische aangelegenheid betrof, waarna de Dienst voor de mededinging de mening verdedigde dat de Raad (in het bijzonder de Voorzitter) in deze zaak bevoegd was om uitspraak te doen. Ter zitting van de voorlopige maatregelen betwistten de partijen de bevoegdheid van de Raad en/of de Voorzitter van de Raad niet meer, zodat de Voorzitter

---

[101] Beslissing nr.2001-V/M-7 van 14 februari 2001.
[102] Beslissing nr.2001-V/M-20 van 19 april 2001.
[103] Beslissing nr.2001-V/M-55 van 3 oktober 2001.
[104] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, nrs. 63-66, p.33-34, waar verwezen wordt naar : Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, nr. V/M-27, VZW Radio Tienen / Sabam, B.S., 9 januari 2001, 473; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.2000-V/M-22 van 28 juni 2000, ASA Systems /UPEA, B.S., 23 november 2000, 39086.
[105] Zoals het geval was in Beslissing nr.2001-V/M-02 van 10 januari 2001.
[106] Of zoals het geval was in Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001.
[107] Beslissing nr.2001-V/M-7 van 14 februari 2001.

zich bevoegd verklaarde, gezien de aangeklaagde praktijken als een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 van de W.B.E.M. dienden gekwalificeerd te worden.[108]

3.4.4. Naleving van termijnen inzake voorlopige maatregelen

66. Voor de wetswijziging van 1999 voorzag de wet van 5 augustus 1991 in termijnen voor het opstellen van het verslag door de Dienst voor de mededinging[109] en in een termijn voor de beslissing van de Voorzitter.[110]

Zoals vermeld in het jaarverslag 2000 werd artikel 35 van W.B.EM. op dit punt gewijzigd, gezien deze termijnen niet meer worden vermeld in de nieuwe versie van artikel 35 van de W.B.E.M. Tevens werd opgemerkt dat deze termijnen in het verleden niet werden gesanctioneerd.[111]

In één beslissing die geveld werd in toepassing van de (oude) wet van 5 augustus 1991 werd dit standpunt bevestigd, waarbij geoordeeld werd dat de in de wet van 5 augustus 1991 bepaalde termijnen geen vervaltermijnen waren, zodat de betrokken onderneming ten onrechte opwierp dat de wettelijke procedure zou zijn geschonden met nietigheid tot gevolg.[112]

Overigens dient het geen verwondering op te wekken dat de Voorzitter van de Raad in een aantal gevallen nog toepassing dient te maken van de (oude) wet van 5 augustus 1991. De gewijzigde wet tot bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999, bepaalt immers dat deze gewijzigde wet niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze gewijzigde wet (artikel 47 van de Wet van 26 april 1999 (II)), zijnde 1 oktober 1999.

De Raad en de Voorzitter van de Raad beschouwen een procedure slechts als bij hen hangende wanneer een verslag bij de Raad en /of de Voorzitter werd voorgelegd door de Dienst voor de mededinging vóór 1 oktober 1999. In de mate dat het verslag van de Dienst voor de mededinging van vóór deze termijn dateert, dient toepassing gemaakt te worden van de (oude) wet van 5 augustus 1991 (zie ook nr. 3.3.4. B.).

3.4.5. Toepassingsvoorwaarden voor artikel 35 van de W.B.E.M.

67. Net zoals dit in 2000 het geval was, wordt in de beslissingen van de Voorzitter van de Raad in 2001 tevens gesteld dat, teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. te kunnen toekennen, drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld dienen te zijn :

- Het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager ;
- Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M. ;
- Het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.[113]

---

[108] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
[109] Artikel 35 §1, waarin bepaald werd dat het verslag aan de Voorzitter moest worden voorgelegd binnen een door hem vastgestelde termijn die 15 dagen niet mag overschrijden.
[110] Artikel 35 §2 waar gesteld werd dat de Voorzitter van de Raad binnen een termijn van 15 dagen na ontvangst van het verslag een beslissing diende te nemen.
[111] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, nr.61, p.33.
[112] Beslissing nr.2000-V/M-22 van 11 mei 2001.
[113] Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium / Belgische Staat, B.S., 8 januari 1997, 381; Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836;
Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, nrs. 67-70, p.34-36.

Het is derhalve constante rechtspraak van de Voorzitter dat deze drie voorwaarden onderzocht dienen te worden, alvorens voorlopige maatregelen kunnen ingewilligd worden.

In een aantal beslissingen werd hierbij tevens benadrukt dat, in het kader van artikel 35 W.E.B.M., het volstaat dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont, zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing.[114]

68. In het vorig jaarverslag 2000 werd reeds opgemerkt dat een logische volgorde van de behandeling van deze voorwaarden impliceert dat eerst onderzocht wordt of er een klacht ten gronde bestaat waarna nagegaan wordt of een prima facie inbreuk op de mededingingsregels aanwezig is, om tenslotte de voorwaarde van het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel aan bod te laten komen. Tevens werd opgemerkt dat de volgorde van de behandeling van deze voorwaarden ter discussie werd gesteld in de zaak Radio Tienen /Sabam.[115]

Hierbij werd aangestipt dat de Voorzitter derhalve, na de vaststelling prima facie van de inbreuk, in de laatste fase van het beslissingsproces tot het besluit kan komen dat de voorgestelde maatregel niet gerechtvaardigd is, maar dit om redenen die verband houden met de aard van het ingeroepen nadeel.

Deze volgorde van het onderzoek van de voorwaarden werd door de Raad verdedigd in een tussenkomst voor het Hof van Beroep, overeenkomstig artikel 43 bis §2 van de W.B.E.M.

Het Hof van Beroep te Brussel aanvaardde bij een arrest van 21 januari 2002 (dat derhalve buiten het kader van huidig jaarverslag 2001 valt) de volgorde van behandeling van de voorwaarden door de Voorzitter van de Raad.[116]

A. De eerste voorwaarde: het bestaan van een klacht ten gronde

69. Deze (praetoriaanse) vereiste is inmiddels een gevestigde voorwaarde.

Niettemin werd in twee beslissingen vastgesteld dat het (eerste) verzoek tot voorlopige maatregelen onontvankelijk diende verklaard te worden, gezien geen klacht voorafgaandelijk ten gronde werd neergelegd.[117]

Ook de vereiste van het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager gaf geen aanleiding tot specifieke problemen. Zoals bekend stelt het Hof van Beroep te Brussel dat het belang

---

[114] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001 ;
Beslissing nr. 2001-V/M-26 van 28 mei 2001;
Beslissing nr.2001-V/M-02 van 10 januari 2001. Zie in dezelfde zin ook : Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.2000-V/M-27 van 30 augustus 2000, VZW Radio Tienen / Sabam, B.S., 9 januari 2001.
Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.98- VMP-1 van 14 januari 1998, Daube / Nationale Loterij.

[115] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, nr. 69, p.35.

[116] Brussel, 21 januari 2002, Sabam /VZW Radio Tienen e.a., A.R. nr.2000/MR/2. Ook in dit arrest oordeelt het Hof van Beroep dat prima facie een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M. diende vastgesteld te worden, doch verwierp zij het verzoek om voorlopige maatregelen bij gemis aan ernstige en onherstelbare schade voor de betrokken particuliere radio – omroepen of voor het algemeen economisch belang. Op dit arrest zal nader ingegaan worden in het Jaarverslag 2002.
Zie tevens P.Wytinck, "Tijd brengt raad: De Raad voor de Mededinging opnieuw in de schijnwerpers met het jaarverslag 2000", (te verschijnen in T.B.H. 2002), die tevens van oordeel is dat het Hof van Beroep instemt met de aanpak van de Voorzitter.

[117] Beslissing nr.2001-V/M-20 van 19 april 2001 ;
Beslissing nr. 2001-V/M-61 van 19 november 2001.

dat vereist wordt van een klager identiek is aan dat vereist bij een vordering in rechte overeenkomstig artikel 18 Ger. W.[118]

In één beslissing werd geoordeeld dat een rechtstreekse concurrent een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij haar verzoek tot voorlopige maatregelen, nu deze concurrent er belang bij heeft dat er geen prijsdiscriminatie en geen kruissubsidiëring wordt toegepast.[119]

In een andere beslissing werd geoordeeld dat een leverancier van kartingbanden een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij het indienen van zijn klacht, vermits een sportfederatie reglementen oplegde, waardoor het gebruik van kartingbanden beperkt werd.[120]

B. De tweede voorwaarde : het bestaan van een prima facie inbreuk op de mededingingsregels

70. In drie beslissingen van 2001 werd geoordeeld dat er prima facie een inbreuk op de mededingingsregels diende vastgesteld te worden. Hierbij ging het tweemaal om een inbreuk op artikel 2 van de W.B.E.M.[121] en éénmaal om een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M.[122]

Daarentegen werd in drie beslissingen geoordeeld dat er noch een inbreuk op artikel 2 noch een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M. kon aangetoond worden.[123]

71. De gevallen waarin prima facie een inbreuk werd vastgesteld, worden hieronder bondig geschetst:

- 72. De Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en de Regionale Christelijke Ziekenfondsen, die als ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M. werden aanzien, wanneer zij een aanvullende verzekering (in casu inzake orthodontie) aanbieden, sloten een raamovereenkomst, die als een overeenkomst in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. beschouwd werd, met de Vlaamse Beroepsvereniging voor Orthodontie. Tevens sloten de L.C.M. en de diverse regionale Christelijke Ziekenfondsen individuele overeenkomsten en gebruikten zij modelformulieren waarbij bepaalde verplichtingen werden opgelegd, alvorens de leden van de CM aanspraken konden maken op een bijkomende vergoeding in het kader van deze aanvullende verzekering. Er werd geoordeeld dat deze overeenkomsten prima facie de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan (op merkbare wijze) beperkten. De combinatie van de door de LCM en de Regionale Ziekenfondsen gehanteerde prijsafspraken (waarbij opgelegd werd dat de tandarts de door de CM vooropgestelde maximumtarieven diende te respecteren) met de marktverdelingsafspraken (in het bijzonder de door de LCM en regionale ziekenfondsen gehanteerde lijsten van zogenaamde “erkende” orthodontisten) werden als een prima facie schending van artikel 2 § 1a en artikel 2 § 1c van de W.B.E.M. beschouwd.[124]
- 73. De VZW Vlaamse Autosportfederatie (VAS) die als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. gekwalificeerd werd, vaardigde een kartingreglement uit dat als een besluit van een ondernemingsvereniging aanzien werd. In dit kartingreglement werd vooreerst de hardheid van de banden voor jonge rijders (junioren /kadetten) op 65° shore bepaald terwijl bovendien de verplichting opgelegd werd voor de piloten van elke categorie om in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en hen vervolgens te verplichten tijdens het seizoen slechts éénmaal van banden te wisselen. De Voorzitter van de Raad oordeelde dat de eerste bepaling uit het kartingreglement geen prima facie inbreuk op artikel 2 §1 van de

[118] Brussel, 11 september 1996, T.B.H., 1997, 29. Zie hierover tevens J.Ysewyn, l.c., nr.49, p.661.
[119] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
[120] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
[121] Beslissing nr. 2001-V/M-02 van 10 januari 2001 en Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
[122] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
[123] Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001; Beslissing nr. 2001-V/M-26 van 28 mei 2001; Beslissing nr. 2001-V/M-61 van 19 november 2001.
[124] Beslissing nr.2001-V/M-02 van 10 januari 2001.

W.B.E.M. uitmaakte, nu aannemelijk gemaakt werd dat deze beslissing gestoeld was op objectieve criteria (in het bijzonder veiligheid), zoals tevens vereist in de beslissing van de Voorzitter van 6 december 2000. Daarentegen werd geoordeeld dat het besluit van de VZW VAS om de kartingpiloten van elke categorie de verplichting in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en hen vervolgens te verplichten om tijdens het seizoen slechts éénmaal van banden te wisselen, als een prima facie inbreuk op artikel 2 §1 van de W.B.E.M. diende aanzien te worden. De mededinging werd immers beperkt op de Belgisch betrokken markt, zijnde de markt van banden voor kartingwedstrijden in competitieverband, die de Vlaamse Gemeenschap bestreek.[125]

- 74. In een derde en laatste beslissing werd prima facie een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M. vastgesteld in hoofde van een onderneming, die actief is in de verwerking /vernietiging van dierlijk afval en kadavers. Nadat geoordeeld werd dat de relevante productmarkt de markt voor de ophaling en de verwerking en/of het laten cremeren zonder ceremonie van karkassen van gezelschapsdieren was en de relevante geografische markt het gehele Belgische territorium bestreek, werd geoordeeld dat de betrokken onderneming een machtspositie op deze markt had. Hiertoe werd besloten door vast te stellen dat de betrokken onderneming over een marktaandeel van +/- 30 à 35 % op deze markt beschikte, terwijl uit bijkomende factoren (zoals o.m. de sterkte van de onderneming, het feit dat er weinig concurrenten zijn, de naambekendheid van de onderneming, haar financiële sterkte, de uitgebreide infrastructuur waarover zij beschikte, het netwerk van onderaannemers dat zij uitgebouwd had, het feit dat zij ook als vertegenwoordiger bij overheidsinstanties optrad e.d.) kon afgeleid worden dat deze onderneming wel degelijk over een machtspositie beschikte.[126] Aan de hand van diverse correspondentie met overheidsinstanties en een prijsofferte van de betrokken onderneming aan de klagende partij, werd afgeleid dat de betrokken onderneming zich aan misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 van de W.B.E.M. schuldig maakte door het kruissubsidiëren van activiteiten op de relevante markt van het ophalen en verwerken en /of laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren zonder ceremonie in België met opbrengsten /inkomsten gerealiseerd op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren, waarvoor de betrokken onderneming te lage (niet-marktcoforme) prijzen kon aanrekenen.[127]

75. De twee beslissingen waarin geoordeeld werd dat geen inbreuk op artikel 2 en artikel 3 van de W.B.E.M. kon aangetoond worden, kunnen als volgt bondig geresumeerd worden :

- 76. In een eerste geval bekloeg de klagende partij, die actief was in het vervoer van personen met luxevoertuigen, waaronder het vervoer van piloten en bemanning tussen de uitgang van de luchthaven van Brussel-Nationaal en een hotel, zich over het feit dat zij geen toegang meer verkreeg tot de tarmac teneinde de crew te komen afhalen vanaf het vliegtuig, in plaats vanaf de uitgang van de luchthaven. De klager zag hierin een schending van artikel 2 van de W.B.E.M., doordat de betrokken onderneming (BIAC) een afspraak om de markt te verdelen zou creëren, door enkel aan Sabena en Belgavia een machtiging tot toegang tot de tarmac te geven. Tevens stelde de verzoekende partij dat er sprake was van een schending van artikel 3 van de W.B.E.M. doordat BIAC, die exclusief bevoegd is voor de exploitatie van de luchthaven, van haar

---

[125] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001. Supra werd reeds opgemerkt dat een analoge beslissing geveld werd ten aanzien van de ASBL ASAF, de Waalse tegenhanger van de VZW VAS: Beslissing nr. 2000-V/M-39 van 6 december 2000, reeds geciteerd.
Tegen de beslissing nr. 2001-V/M-58 werd, zoals hoger reeds aangehaald, hoger beroep aangetekend. De Raad voor de Mededinging maakte van de mogelijkheid gebruik om op grond van artikel 43 bis §2 van de W.B.E.M. schriftelijke opmerkingen neer te leggen bij het Hof van Beroep te Brussel. Zie hierover nr. 3.5. over de schriftelijke opmerkingen van de Raad voor het Hof van Beroep te Brussel.

[126] In deze beslissing werd o.m. verwezen naar : H.v.J., 14 februari 1978, United Brands /Commissie, 27 /76, Jur., 1978, 276; H.v.J., 13 februari 1979, Hoffmann - La Roche / Commissie, 85/76, Jur. 1979, 461.

[127] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001. De overige misbruiken van machtspositie die door de klagende partij werden ingeroepen, met name prijsdiscriminatie en het toepassen van te lage prijzen werden echter niet weerhouden. Ook tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld. De Raad maakte eveneens in deze procedure in hoger beroep schriftelijke opmerkingen op grond van artikel 43 bis §2 van de W.B.E.M.

machtspositie misbruik zou maken door enkel aan twee ondernemingen toelating te geven op de specifieke markt van de "crew handling" op te treden. Beide inbreuken werden echter niet aanvaard, waarbij o.m. gesteld werd dat er geen sprake kon zijn van misbruik van machtspositie nu BIAC gehandeld heeft conform de richtlijn 96/97 van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven van de Gemeenschap,[128] zoals omgezet in het K.B. van 12 november 1998 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel Nationaal.[129] Doordat BIAC aan de wettelijke verplichtingen voldoet, werd geoordeeld dat haar gedrag niet in strijd kan zijn met het mededingingsrecht.[130] In dezelfde zin werd geoordeeld dat er ook geen sprake kon zijn van een inbreuk op artikel 2 van de W.B.E.M. namelijk dat er afspraken zouden bestaan om de markt te verdelen, nu het K.B. van 12 november 1998 eenmaal toelaat dat de grondafhandeling tot twee ondernemingen wordt beperkt, mits een beperkte selectieprocedure wordt gevolgd, procedure die in casu in acht werd genomen.

- 77. In een tweede zaak werd geoordeeld dat het Rode Kruis weliswaar als een onderneming in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M. diende aanzien te worden, waarbij tevens de activiteit van niet-dringend ziekenvervoer, uitgeoefend door het Rode Kruis als een economische activiteit werd beschouwd.[131] Niettemin werd noch een inbreuk op artikel 2 noch een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M. weerhouden. Met betrekking tot de zogen inbreuk op artikel 2 van de W.B.E.M. werd o.m. gesteld dat de beweerde inbreuken waarnaar de klager (de Unie der Belgische Ambulancediensten) verwees, geen overeenkomsten noch besluiten van een ondernemingsvereniging noch onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen zijn. Er werd gesteld dat bepaalde voordelen die het Rode Kruis zou genieten ingevolge al dan niet lokale overheidssteun of giften, het éénvormig oproepnummer "105", de bij M.B.verleende machtiging om in het kader van tewerkstellingprojecten personeel aan te werven, de machtiging en erkenning als officiële vrijwilligersorganisatie enz. niet als overeenkomsten tussen ondernemingen konden beschouwd worden. Door de Voorzitter werd geoordeeld dat deze voordelen toegestaan werden bij eenzijdige en reglementaire beslissing vanwege de federale of lokale overheid.[132] Evenmin werd een inbreuk op artikel 3 van de W.B.E.M. aanvaard, nu er geen machtspositie in hoofde van het Rode Kruis werd weerhouden. De Voorzitter oordeelde immers dat het aandeel van het Rode Kruis in de markt van het ziekenvervoer slechts 20 à 25% bedroeg. Gezien er geen andere gegevens waren waaruit zou blijken dat het Rode Kruis op de markt van het niet-dringend ziekenvervoer een machtspositie zou innemen, werd gesteld dat er geen bewijs van een machtspositie geleverd werd.[133] [134]
- 78. Een derde en laatste zaak betrof een verzoek uitgaande van een uitbater van een benzinestation die zich erover bekloeg dat ESSO aan een aantal voortverkopers bijkomende kortingen of brandstofkortingen toekende terwijl andere voortverkopers hierop geen aanspraak konden maken. De verzoeker zag hierin een schending van artikel 2 §1 d) en artikel 3 d) van de W.B.E.M. Geen van beide inbreuken werd echter weerhouden. Gezien er objectieve verschillen werden vastgesteld tussen de uitbaters van benzinestations, kon er geen sprake zijn van het toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties ten opzichte van handelspartners in de zin van artikel 2

---

[128] Pb. 1996, L272/36.
[129] B.S., 25 december 1998.
[130] Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001. In deze beslissing werd tevens verwezen naar : Beslissing van de Raad voor de Mededinging, nr.99-RPR-6 van 22 april 1999, Way Up / Belgacom, B.S., 18 augustus 1999, 30.795; H.v.J. 11 november 1997, C 359 /95, Commissie / Ladbroke, Jur., 1997, I – 6301.
[131] Overigens was dit reeds beslecht door de tussenbeslissing van 16 april 1997, nr.97-VMP-2.
[132] In deze beslissing werd tevens benadrukt dat het niet-dringend ziekenvervoer weliswaar een economische activiteit uitmaakte, doch dat tevens het gezondheidsaspect gerespecteerd diende te worden, in het bijzonder de noodzaak in hoofde van de patiënt die aan de grondslag ligt voor het ziekenvervoer. Hierbij werd tevens gewezen op de noodzaak een belangenafweging te verrichten tussen het belang van de verzoekende partij enerzijds en de mogelijke aantasting door de te bevelen maatregelen van het belang van de wederpartij, derden of het algemeen belang anderzijds.
[133] Ook in deze beslissing werd verwezen naar de uitspraken United Brands /Commissie en Hoffmann - La Roche / Commissie van het Hof van Justitie, zoals supra reeds geciteerd.
[134] Beslissing nr. 2001-V/M-22 van 11 mei 2001.

§1 d) van de W.B.E.M. Ook de inbreuk op grond van artikel 3 d) van de W.B.E.M. werd niet aanvaard nu niet bewezen werd dat ESSO over een machtspositie op de Belgische markt beschikte, waarbij vastgesteld werd dat er talrijke concurrenten met een analoog marktaandeel waren.[135]

C. De derde voorwaarde : de vereiste van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, dat dringend dient vermeden te worden

79. In de beslissingen van de Voorzitter van de Raad wordt, in aansluiting van de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel[136] geoordeeld dat het nadeel ernstig is van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen werd. Tevens wordt beslist dat het nadeel onmiddellijk is wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Voorts wordt gesteld dat het nadeel onherstelbaar is wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. Tenslotte wordt geoordeeld dat de hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is.

80. In slechts twee beslissingen van de Voorzitter van de Raad werd geoordeeld dat aan deze derde vereiste tevens voldaan werd.[137] In drie andere beslissingen daarentegen werd gesteld dat deze voorwaarde niet bewezen werd.[138]

In de twee uitspraken waar beslist werd dat de derde voorwaarde aanwezig was, werd deze als volgt gemotiveerd:

- In één beslissing werd gesteld dat het nadeel ernstig was, nu de verzoekende partij zwaar verlieslatend was en er zich ernstige liquiditeitsproblemen voordeden. Dit nadeel werd tevens als onmiddellijk omschreven, in de mate dat een onderneming geen enkele kans maakte om toe te treden tot de markt en met concurrentiële prijzen op de markt zich te profileren, omdat een onderneming in een machtspositie niet-kostprijs-gerelateerde prijzen hanteerde ten gevolge van niet-toegelaten kruissubsidiëring. Tenslotte werd het nadeel tevens als onherstelbaar aanzien in de mate dat de verzoekende partij aan het rand van het faillissement zou staat, hetgeen tot een onherstelbare situatie zou kunnen leiden.[139]
- In een andere beslissing werd geoordeeld dat het nadeel ernstig was, gelet op de aanzienlijke beperking die op concurrentieel vlak door een kartingreglement voor de leveranciers van kartingbanden werd ingevoerd, waarbij het besluit zich tot alle categorieën van kartingrijders uitstrekte. Dat het nadeel tevens onmiddellijk was, werd vastgesteld door het feit dat, op het ogenblik van het neerleggen van het verzoek tot voorlopige maatregelen, er nog steeds vier kartingwedstrijden zouden plaatsvinden en bovendien het nieuwe kartingreglement 2002 een zelfde bepaling zou handhaven. Tenslotte werd het nadeel tevens als onherstelbaar omschreven, gelet op handhaving van dit reglement in het nieuwe kartingseizoen, waarbij tevens gesteld werd dat het vergrendelen van de markt voor één jaar ontegensprekelijk een financieel nadeel impliceert.[140]

---

[135] Beslissing nr. 2001-V/M-61 van 19 november 2001.
[136] Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium / Belgische Staat, B.S., 8 januari 1997, 381; Jaarboek Handelspraktijken § Mededinging, 1996, 836.
[137] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001;
Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
[138] Beslissing nr.2001-V/M-2 van 10 januari 2001 ;
Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001;
Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001.
[139] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
[140] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.

In beide beslissingen werd beslist dat de hoogdringendheidsvereiste in het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. met een zekere soepelheid en flexibiliteit diende geïnterpreteerd te worden.[141] In een andere beslissing werd daarentegen geoordeeld dat er geen sprake kon zijn van hoogdringendheid, gezien het meest recente stuk waarop de verzoekende partij zich steunde, een document van meer dan drie jaar oud betrof.[142]

81. Het bewijs van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel werd volgens de Voorzitter niet geleverd in de volgende gevallen:

- Een loutere theoretische berekening van de mogelijke financiële schade van de leden van een beroepsvereniging bewijst het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel niet. Een brief waaruit blijkt dat één van deze leden niet op de lijst van de erkende orthodontisten wordt opgenomen, volstaat evenmin.[143]
- Er kan geen sprake zijn van een onmiddellijk nadeel, nu het wegvallen van de samenwerking met een luchtvaartmaatschappij niet van aard is dat zulks tot een faillissement kan leiden. Bovendien is er evenmin sprake van een ernstig nadeel, gezien ten opzichte van het wegvallen van bepaalde klanten andere nieuwe klanten staan, waarbij de activiteiten van de verzoekende partij volledig geheroriënteerd werden, zodat het verzoek tot het verkrijgen van de toegang tot de tarmac niet meer van essentieel belang is voor het overleven van verzoekende partij.[144]
- Het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel werd evenmin aanvaard gelet op het feit dat het conflict territoriaal beperkt was, de verzoekende partij slechts een kleine minderheid van privé-vervoerders van niet-dringend ziekenvervoer vertegenwoordigde en de situatie inmiddels dermate gewijzigd was dat er geen nadeel meer kon zijn voor de verzoekende partij. In deze zelfde beslissing werd tevens gesteld dat evenmin aan de hoogdringendheidsvoorwaarde voldaan werd.[145]

3.4.6. Bevolen maatregelen

82. Op grond van artikel 35 van de W.B.E.M. vermag de Voorzitter van de Raad de restrictieve mededingingspraktijken te schorsen. Hoger werd reeds gesteld dat slechts in twee beslissingen tot een schorsing van een restrictieve mededingingspraktijk werd besloten.[146] Deze schorsingsbevelen kunnen op grond van artikel 40 van de W.B.E.M. bovendien vergezeld zijn van dwangsommen, teneinde de beslissingen te doen naleven.[147]

In 2001 werd slechts in één beslissing een dwangsom opgelegd van 250.000fr. per dag, te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in artikel 40 bis van de W.B.E.M.[148] De feiten in voorliggende zaak werden door de Voorzitter van de Raad als ernstig aanzien, waardoor de maximum geldboete (250.000fr. per dag aan de betrokken onderneming) werd opgelegd.[149]

---

[141] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001 ;
Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
Zie in dezelfde zin ook : beslissing nr.2001-V/M-2 van 10 januari 2001;
Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.96-VMP-2 van 4 april 1996, Occasiemarkt De Arend BVBA e.a. /Honda Belgium N.V.
[142] Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001.
[143] Beslissing nr.2001-V/M-02 van 10 januari 2001.
[144] Beslissing nr.2001-V/M-26 van 28 mei 2001.
[145] Beslissing nr.2001-V/M-22 van 11 mei 2001.
[146] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001 ;
Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
[147] Zie hierover tevens het vorig Jaarverslag 2000, nr.72, p.36-37.
[148] Beslissing nr.2001-V/M-12 van 9 maart 2001.
[149] De omvang van de geldboete wordt bepaald in artikel 36 §1 van de W.B.E.M.

In de tweede beslissing waar de restrictieve mededingingspraktijk werd geschorst, werd echter geen geldboete opgelegd. Er dient echter opgemerkt te worden dat de verzoekende partij hierom niet gevraagd had.[150]

83. Uitvoeringsmaatregelen kunnen desgevallend tevens vergezeld zijn van publicatieverplichtingen. De informatiemaatregelen dienen evenwel noodzakelijk te zijn. Wanneer dit het geval is, kunnen ze betrekking hebben op het beschikkend gedeelte van de beslissing of op de gehele beslissing. De informatieverplichting kan tevens gepaard gaan met een dwangsom.[151]

In 2001 werd slechts éénmaal een publicatiemaatregel opgelegd, waarbij aan een autosportfederatie de verplichting werd opgelegd om, op haar kosten, het beschikkend gedeelte van de beslissing te publiceren in het tijdschrift van de federatie. In dezelfde beslissing werd tevens beroep gedaan op de moderne informatieprocédés, waarbij aan de betrokken onderneming de verplichting werd opgelegd om het beschikkend gedeelte van de beslissing tevens op haar website mede te delen.[152]

3.4.7. Heropening der debatten

84. Tenslotte kan aangestipt worden dat in een beslissing een heropening der debatten door de Voorzitter bevolen werd.

De procedure op grond van artikel 35 van de W.B.E.M. die aanleiding gaf tot een heropening der debatten, kende echter een lange voorgeschiedenis. Nadat het verzoek tot voorlopige maatregelen op 23 januari 1996 werd neergelegd, volgde een beslissing van de Voorzitter van de Raad van 19 maart 1996, waarbij een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof werd gesteld. Bij arrest van 30 april 1997 antwoordde het arbitragehof dat de overheden van de balie vergelijkbaar zijn met de overheden van andere vrije beroepen, wanneer zij reglementen vaststellen die tot doel hebben de voorwaarden te bepalen waaraan de inschrijving op het tableau of de toelating tot de stage is onderworpen. De verschillende behandeling die door het Gerechtelijk Wetboek voorbehouden is aan de Raden van de Orde van Advocaten betreffende de rechtscolleges die bevoegd zijn om kennis te nemen van de beroepen tegen de beslissingen en de reglementen van de overheden van de balie, steunt op verscheidene elementen waarvan het geheel een objectief criterium vormt.[153] Na het arrest van het Arbitragehof, stelde de Dienst voor de Mededinging een verslag op op 8 januari 1999, waarna partijen memories uitwisselden en een hoorzitting georganiseerd werd op 23 mei 2001.

85. Bij Beslissing van 3 oktober 2001 werd een heropening der debatten bevolen teneinde de Regionale Ordes uit te nodigen standpunt in te nemen en dit naast de Nationale Orde van advocaten. Door de wet van 4 juli 2001 tot wijziging met betrekking tot de structuur van de balie, van het Gerechtelijk Wetboek[154] werden immers twee regionale ordes in het leven geroepen, enerzijds de Orde van Vlaamse Balies en anderzijds de Ordre des Barreaux francophones et germanophone. (artikel 488 e.v. Ger.W.)

Niettegenstaande bij wijze van overgangsmaatregel de Nationale Orde van Advocaten tijdelijk verder blijft bestaan (art.506-508 Ger.W.) achtte de Voorzitter van de Raad het raadzaam om de nieuwe

---

[150] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
[151] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2000, nr.73, p.37-38.
[152] Beslissing nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.
Voor een andere toepassing van een verplichting tot publicatie op de internetsite:
Beslissing nr. 2000- V/M-39 van 6 december 2000, ETE-Kilt t. ASAF, B.S., 27 februari 2001, 6113.
[153] Arbitragehof, nr. 23/97, 30 april 1997, R.W., 1997-98, 636; T.B.H., 1997, 573; B.S., 25 juni 1997, 16994.
Het Arbitragehof oordeelde derhalve dat artikel 10 van de grondwet niet geschonden is door de bepalingen van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging betreffende het adiëren van de Raad voor de Mededinging en de bevoegdheid van de Raad voor Mededinging ten aanzien van de ondernemingen en ondernemingsverenigingen.
[154] B.S., 25 juli 2001, 25166.

regionale orders in zake te roepen, nu zij in de toekomst bevoegd zullen zijn voor de redactie van o.m. de reglementen inzake de beroepsopleiding van de advocaten (waarover het verzoek tot voorlopige maatregelen handelde).[155]

De eindbeslissing in deze zaak werd op 8 januari 2002 uitgesproken, zodat zij buiten het bestek van dit jaarverslag valt. Toch kan er nu reeds aangestipt worden dat de Voorzitter zich bevoegd verklaarde, het verzoek ontvankelijk werd verklaard en de hoogdringendheid werd vastgesteld, doch dat geoordeeld werd dat het reglement van de Nationale Orde van Advocaten en de toepassingsreglementen niet tot doel hadden de mededinging op merkbare wijze te beperken op de markt van de diensten aangeboden door advocaten. Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd derhalve ongegrond verklaard.[156] Er werd hoger beroep gesteld tegen deze beslissing op 6 februari 2002.

* *

*

3.5. Tussenkomsten van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel in 2001

86. Reeds in het vorig jaarverslag 2000[157] werd opgemerkt dat de wetten van 26 april 1999 twee belangrijke vernieuwingen aangebracht hebben in de procedure, die er uit bestaat dat de Raad schriftelijke opmerkingen kan indienen bij het Hof van Beroep te Brussel, en dit zowel in het kader van een prejudiciële vraag die door de Hoven en Rechtbanken aan het Hof van Beroep te Brussel wordt gesteld[158] als wanneer beroep wordt aangetekend tegen de beslissingen van de Raad of zijn Voorzitter.[159]

In het jaarverslag 2000 werd tevens opgemerkt dat de Raad ervoor geopteerd heeft om zich terughoudend op te stellen, wanneer zij schriftelijke opmerkingen indient. De Raad wenst immers iedere polemiek met de partijen te vermijden en beperkt zich ertoe om slechts opmerkingen te maken over elementen die principiepvragen doen rijzen.

Hierbij werd eveneens gesteld dat de tussenkomst van de Raad bij het Hof van Beroep te Brussel de Raad in een delicate positie kan brengen aangezien het zijn beslissing is die aangevochten wordt.

87. Het lijkt enigszins merkwaardig dat, terwijl in het kader van de prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Beroep te Brussel zowel de Raad als de verslaggevers en de Minister schriftelijke opmerkingen kunnen indienen bij het Hof, anderzijds dient vastgesteld te worden dat, in geval van hoger beroep tegen de beslissingen van de Raad en zijn Voorzitter, enkel schriftelijke opmerkingen kunnen ingediend worden door de Raad en de Minister (met uitsluiting van de verslaggevers).

88. In de loop van 2001 heeft de Raad driemaal de gelegenheid gehad om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Beroep te Brussel. Het betreft één procedure, waarbij een prejudiciële vraag gesteld werd en twee hoger beroepen tegen beslissingen van de Voorzitter van de Raad. In de drie gevallen betrof het een Nederlandstalige procedure.

De schriftelijke opmerkingen van de Raad dateren respectievelijk van 14 februari 2001 (beroep inzake Radio Tienen e.a. / Sabam), 14 maart 2001 (prejudiciële vraag inzake Aqua Reno) en 27 juni 2001

---

[155] Beslissing nr.2001-V/M-55 van 3 oktober 2001.
[156] Beslissing nr.2002-V/M-01 van 8 januari 2002.
[157] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nrs.40-43, p. 21-22.
[158] Artikel 42 bis §4 van de W.B.E.M.
[159] Artikel 43 bis §2 lid 8 van de W.B.E.M.

(beroep inzake Incine / Rendac). De tekst van deze schriftelijke opmerkingen wordt in bijlage bij dit jaarverslag opgenomen.

3.5.1. Schriftelijke opmerkingen van de Raad in procedures in hoger beroep

89. De Raad was een eerste maal in de gelegenheid om schriftelijke opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het hoger beroep door de C.V. Sabam neergelegd op 28 september 2000 tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad nr.2000-V/M-27 van 30 augustus 2000.[160]

Bij beschikking van het Hof van Beroep te Brussel dd.15 januari 2001 werd een termijn voor het formuleren van schriftelijke opmerkingen aan de Raad verleend, dewelke verstreek op 16 februari 2001. Zoals reeds in het vorig jaarverslag 2000 werd opgemerkt, is de termijn die het Hof verleent, kort. De Raad dient immers, overeenkomstig zijn huishoudelijk reglement (artikel 42) een Kamer samen te stellen teneinde te oordelen over de opportuniteit van een tussenkomst en zo nodig opmerkingen op te stellen.

In deze eerste schriftelijke opmerkingen heeft de Raad vooreerst enige opmerkingen over de ontvankelijkheid van het hoger beroep geformuleerd. De Raad heeft hierbij de problematiek van de intertemporele werking en het overgangsrecht inzake de W.B.E.M. overgelaten aan de wijsheid van het Hof van Beroep te Brussel. Daarentegen merkte de Raad op dat in de beslissing dd.30 augustus 2000 het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard. De Raad stelde zich de vraag of een hoger beroep tegen een dergelijke beslissing wel ontvankelijk is, en dit onder verwijzing naar de beslissing van het Gerecht van Eerste Aanleg te Luxemburg van 22 maart 2000, T 125/97 en T 127/97, Coca-Cola Company / Coca-Cola Enterprises Inc. /Commissie.[161]

De Raad liet echter de appreciatie hieromtrent over aan het Hof van Beroep te Brussel.

Voorts formuleerde de Raad enige opmerkingen over de verhouding tussen de Raad en de gewone Hoven en Rechtbanken. De Raad stelde hierbij, onder verwijzing naar de voorbereidende werken[162] dat het gezag van gewijsde van de uitspraken van gewone Hoven en Rechtbanken niet kan ingeroepen worden voor de Raad. De Raad merkte bovendien op dat hij, in tegenstelling tot geschillen gevoerd bij de gewone Hoven en Rechtbanken, kennis krijgt van het specifieke door de Dienst voor de Mededinging en het Korps van Verslaggevers gevoerde onderzoek naar de marktsituatie, hetgeen mogelijkerwijze een ander licht op een zaak kan werpen. Hierbij wees de Raad er tevens op dat het onderzoek van een zaak door de Raad een andere finaliteit en achtergrond heeft dan de behandeling van een zaak door de gewone Hoven en Rechtbanken. De gewone Hoven en Rechtbanken hechten immers veel belang aan de individuele belangen van de partijen die voor hem verschijnen, terwijl het onderzoek van de zaak door de Raad het geheel van de desbetreffende markt als achtergrond heeft, waardoor het zich over het particulier belang verheft naar het algemeen economisch belang.

Tenslotte herhaalde de Raad de drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden, die vervuld dienen te zijn, vooraleer een verzoek tot voorlopige maatregelen kan toegekend worden. De Raad verdedigde hierbij het standpunt dat deze toepassingsvoorwaarden in een logische volgorde dienen onderzocht te worden, waarbij de Raad van oordeel is dat de grondvereiste (de aanwezigheid van een nadeel dat dringend moet worden vermeden) uit haar aard zelf slechts als laatste vereiste aan bod dient te komen. De Raad meende derhalve dat de vereiste van het bestaan van een klacht ten gronde en de voorwaarde van het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M. noodzakelijkerwijze eerst dienen onderzocht te worden.

---

[160] VZW Radio Tienen t. Sabam, B.S., 9 januari 2001, p.473.
[161] T.B.H., 2000, 455.
[162] Memorie van toelichting bij de oorspronkelijke wet van 5 augustus 1991, Gedr.St., Kamer, 1282 /1-89/90, p.34.

Zoals supra reeds vermeld werd, sprak het Hof van Beroep te Brussel in deze zaak een arrest uit op 21 januari 2002, zodat het buiten het kader van huidig jaarverslag valt.[163] In dit arrest aanvaardt het Hof van Beroep te Brussel alleszins de volgorde van de behandeling van de toepassingsvoorwaarden, gezien ook het Hof van Beroep te Brussel, na vastgesteld te hebben dat Sabam prima facie haar machtspositie misbruikt (waarbij weliswaar de beslissing van de Voorzitter wordt hervormd) toch het verzoek om voorlopige maatregelen wordt verworpen bij gemis aan ernstige en onherstelbare schade voor de betrokken particuliere radio-omroepen of voor het algemeen economisch belang.

90. Een tweede aanleiding om schriftelijke opmerkingen neer te leggen, betrof het hoger beroep neergelegd door de N.V. Rendac op 6 april 2001 tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2001-V/M-12 van 9 maart 2001.[164]

Bij beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 22 mei 2001 werd aan de Raad een termijn verleend voor het formuleren van schriftelijke opmerkingen, die verstreek op 30 juni 2001.

In zijn schriftelijke opmerkingen stelde de Raad o.m. dat de Voorzitter van de Raad zijn bevoegdheid geenszins overschreden had, nu een voorlopige maatregel op grond van artikel 35 van de W.B.E.M. inherent een prima facie beoordeling inhoudt, zodat een dergelijke beslissing niet als een uitspraak ten gronde kan aanzien worden.

Tevens werd opgemerkt dat het tijdelijk uitschakelen van de concurrentie door bijvoorbeeld het gebruik van kruissubsidiëring permanente marktstructurele gevolgen kan sorteren. Zelfs indien deze subsidiëringstroom zich niet meer zou voordoen, stipte de Raad aan dat dit soort overheidssubsidies belangrijke marktstructurele implicaties blijken te genereren in de bestudeerde sector.

De Raad merkte tenslotte op dat er in beroep sprake was van een nieuw gegeven, de komst van een nieuwe concurrent, dat niet ter beoordeling van de Voorzitter van de Raad werd voorgelegd, zodat het concurrentieel tegengewicht van deze nieuwe speler nog niet ten gronde onderzocht werd, evenmin als de vraag of het wel echt om een nieuwe en onafhankelijke marktoperator gaat.

3.5.2. Schriftelijke opmerkingen van de Raad in het kader van een prejudiciële procedure

91. Tenslotte werd de Raad uitgenodigd bij beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 15 januari 2001 om opmerkingen te formuleren (binnen een termijn welke verstreek op 16 maart 2001) naar aanleiding van de prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Antwerpen van 11 september 2000.[165]

Zoals in het vorig jaarverslag reeds vermeld[166] werd de Raad geconfronteerd met een praktisch probleem, gezien artikel 42 bis §4 van de W.B.E.M. bepaalt dat de Raad het dossier kan raadplegen. Het artikel stelt echter dat deze inzage “ter plaatse” dient te gebeuren. Nadat de Raad om een afschrift van het dossier verzocht, hetgeen geweigerd werd, legde de Raad schriftelijke opmerkingen neer waarbij de Raad oordeelde dat hij materieel niet in de mogelijkheid is om schriftelijke opmerkingen in te dienen zonder over een afschrift van het volledige dossier te kunnen beschikken teneinde een schriftelijk advies te kunnen voorbereiden. De Raad argumenteerde hierbij dat de zinsnede “het dossier ter plaatse raadplegen” niet impliceert dat geen kopie van het dossier zou mogen genomen of afgeleverd worden: het nemen van een kopie van het dossier heeft immers niet voor gevolg dat het “origineel” dossier verplaatst wordt. De Raad was in deze zaak derhalve niet in de mogelijkheid om inhoudelijke schriftelijke opmerkingen neer te leggen, vermits, conform het huishoudelijk reglement

[163] Brussel, 21 januari 2002, A.R. nr.2000/MR/2, nog niet gepubliceerd.
[164] Zie hierover het hoofdstuk inzake de voorlopige maatregelen.
[165] Antwerpen, 11 september 2000, N.V. Aqua Reno /N.V. Emotec, 1989/AR/1435.
[166] Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nr.41, p.21.

van de Raad, een kamer van vier leden dient te onderzoeken of het wenselijk is om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Beroep te Brussel en dit na studie van het dossier. Bij gebreke aan de mogelijkheid om het dossier te bestuderen door middel van een afschrift van het dossier (organisatorisch was het immers niet mogelijk om vier leden van de Raad te verplichten zich te verplaatsen om de zaak ter griffie van het Hof van Beroep te onderzoeken) stelde de Raad schriftelijke opmerkingen op waarbij hij dit probleem aan het Hof voorlegde en hij zich voor het overige naar de wijsheid van het Hof van Beroep gedroeg.

3.5.3. Tussenkomst van de Raad voor de nationale Hoven en Rechtbanken na de modernisering

92. Niettegenstaande de tussenkomsten van de Raad voor het Hof van Beroep te Brussel (zowel in procedures in hoger beroep als in prejudiciële vragen), de Raad mogelijkerwijze soms in een delicate positie kan brengen, dient vastgesteld te worden dat de Raad ook in de toekomst zeker zal geroepen worden om tussen te komen in geschillen voor de nationale Rechtbanken en Hoven. Zoals bekend bereidt de Europese Commissie immers een modernisering van het communautair mededingingsrecht voor.[167]

In het kader van deze modernisering voorziet de Europese Commissie o.m. in een samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties (artikel 15 van het voorstel) waarbij o.m. de Europese Commissie, in het algemeen belang van de Gemeenschap, ambtshalve voor de rechterlijke instanties van de Lidstaten kan tussenkomen in procedures waarin vragen betreffende de toepassing van artikel 81 of 82 van het EG-verdrag rijzen, teneinde schriftelijke of mondelinge opmerkingen te maken. De Europese Commissie kan zich te dien einde door de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten laten vertegenwoordigen. De mededingingsautoriteiten van de Lidstaten kunnen eveneens uit eigen beweging voor de rechterlijke instanties in hun staat schriftelijke of mondelinge opmerkingen maken. Bovendien kunnen de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten de nationale rechterlijke instanties verzoeken hun alle noodzakelijke bescheiden te doen toekomen.

De zgn. “modernisering” van het communautair mededingingsrecht zal derhalve impliceren dat de Raad voor de Mededinging in de toekomst nog veel meer zal dienen tussen te komen voor de diverse nationale Hoven en Rechtbanken (en niet alleen voor het Hof van Beroep te Brussel). De ervaring die de Raad thans opdoet in het kader van de tussenkomsten door middel van het indienen van schriftelijke opmerkingen voor het Hof van Beroep te Brussel, zal bijgevolg een nuttige ervaring in het kader van de implementatie van de gemoderniseerde communautaire mededingingsregels zijn.[168]

---

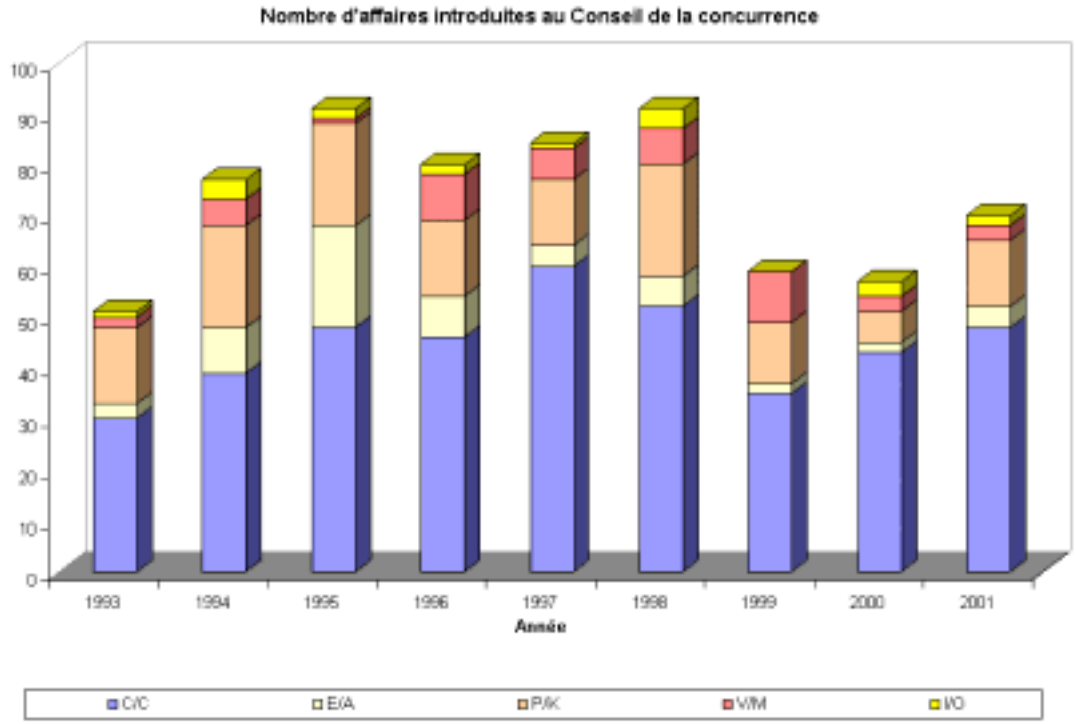
[167] Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het verdrag en tot wijziging van Verordening (E.E.G.) nr.1017/68, Verordening (E.E.G.) nr.2988/74, Verordening (E.E.G.) nr. 4056/86 en Verordening (E.E.G.) nr.3975/87, Pb.C. 19 december 2000, 365 E /284.

[168] Zie hierover o.m. B. Ponet, "De Belgische Raad voor de Mededinging in het wijzigend mededingingslandschap", in Stakeholder synergie, L.Peters, P.Matthysens en L.Vereeck (eds.), Leuven, Garant Uitgevers, 2002, p.521-549.

3.6. Statistiques

3.6.1. Statistiques générales

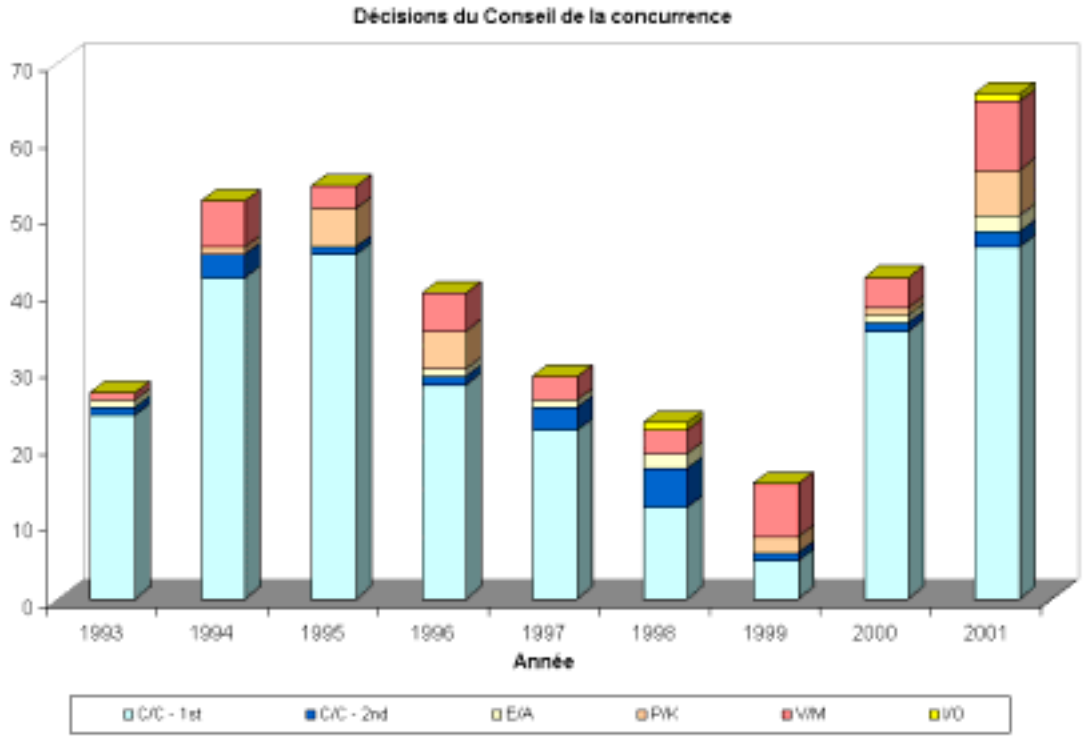
Les graphiques suivants donnent un aperçu de l'activité du Conseil de la concurrence depuis 1993 en montrant le nombre d'affaires introduites devant notre juridiction ainsi que le nombre de décisions rendues depuis 1993 jusqu'à la fin de l'année 2001. Les légendes des différents graphiques reprennent les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence depuis le 1er janvier 2000.[169]



Affaires	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
C/C	30	39	48	46	60	52	35	43	48
E/A	3	9	20	8	4	6	2	2	4
P/K	15	20	20	15	13	22	12	6	13
V/M	2	5	1	9	6	7	10	3	3
I/O	1	4	2	2	1	4	0	3	2

[169] Les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence pour désigner les différents types d'affaires qui lui sont soumises sont :
- C/C pour les affaires de concentration ;
- E/A pour les ententes ;
- P/K pour les plaintes ;
- V/M pour les demandes de mesures provisoires ;
- I/O pour les instructions d'office.

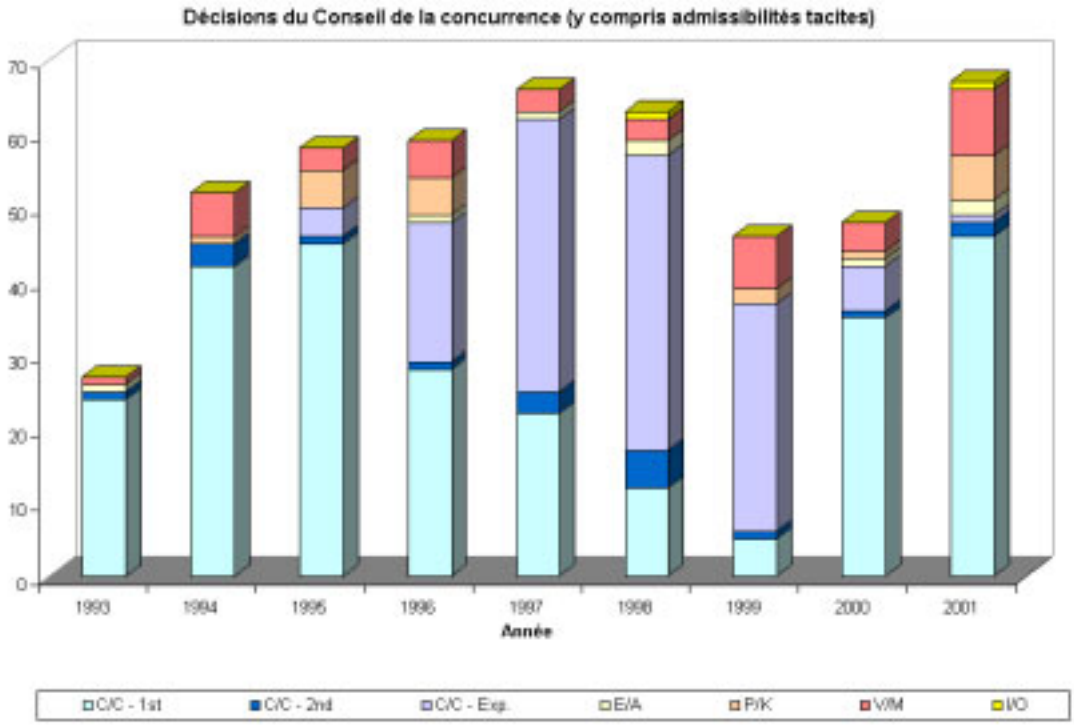
Les deux graphiques suivants sont relatifs aux décisions prises par le Conseil de la concurrence depuis 1993 jusqu'en 2001. Le premier graphique fait la distinction entre les décisions en première et en deuxième phase, en ce qui concerne les concentrations.[170] Le deuxième graphique (page suivante) reprend également les concentrations approuvées par l'expiration du délai de 45 jours.



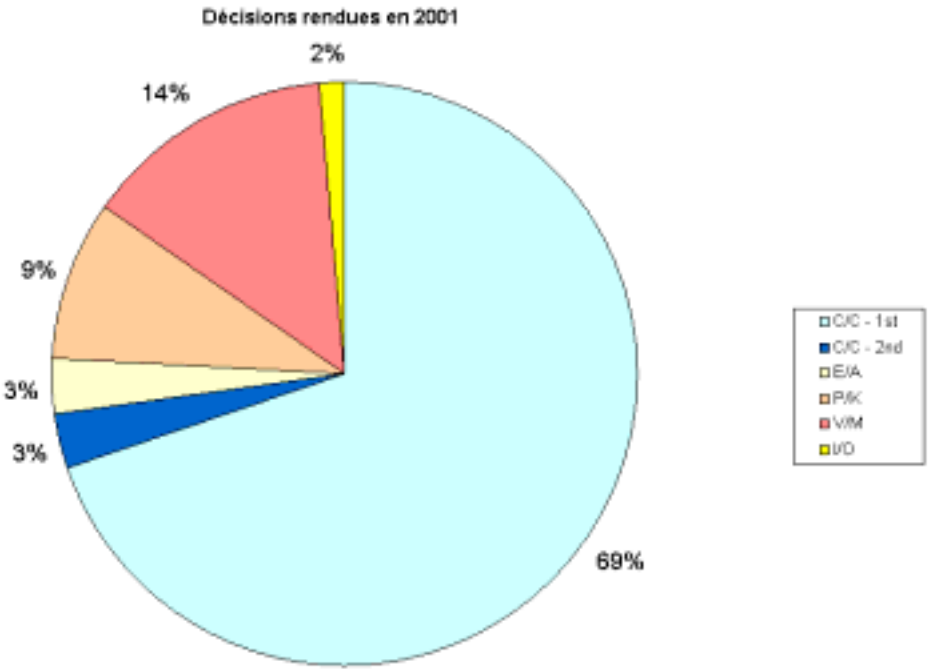
Décisions[171]	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
C/C - 1st	24	42	45	28	22	12	5	35	46
C/C - 2nd	1	3	1	1	3	5	1	1	2
C/C - Exp.	0	0	4	19	37	40	31	6	1
E/A	1	0	0	1	1	2	0	1	2
P/K	0	1	5	5	0	0	2	1	6
V/M	1	6	3	5	3	3	7	4	9
I/O	0	0	0	0	0	1	0	0	1

[170] Les abréviations utilisées sont les suivantes :
- C/C - 1st pour les décisions en première phase ;
- C/C - 2nd pour les décisions en deuxième phase ;
- C/C - Exp. pour les concentrations approuvées par l'expiration du délai de décision.

[171] Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.


Décisions du Conseil de la concurrence (y compris admissibilités tacites)
70
60
50
40
30
20
10
0
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
Année
C/C - 1st
C/C - 2nd
C/C - Exp.
E/A
P/K
V/M
I/O

3.6.2. Analyse par type de dossiers

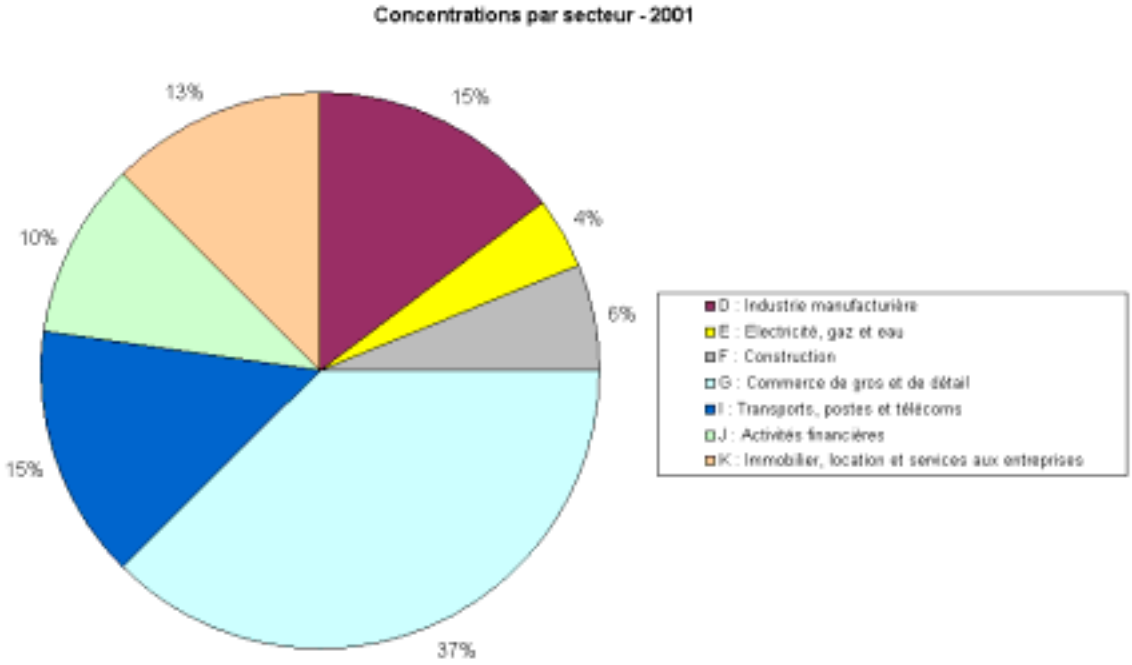


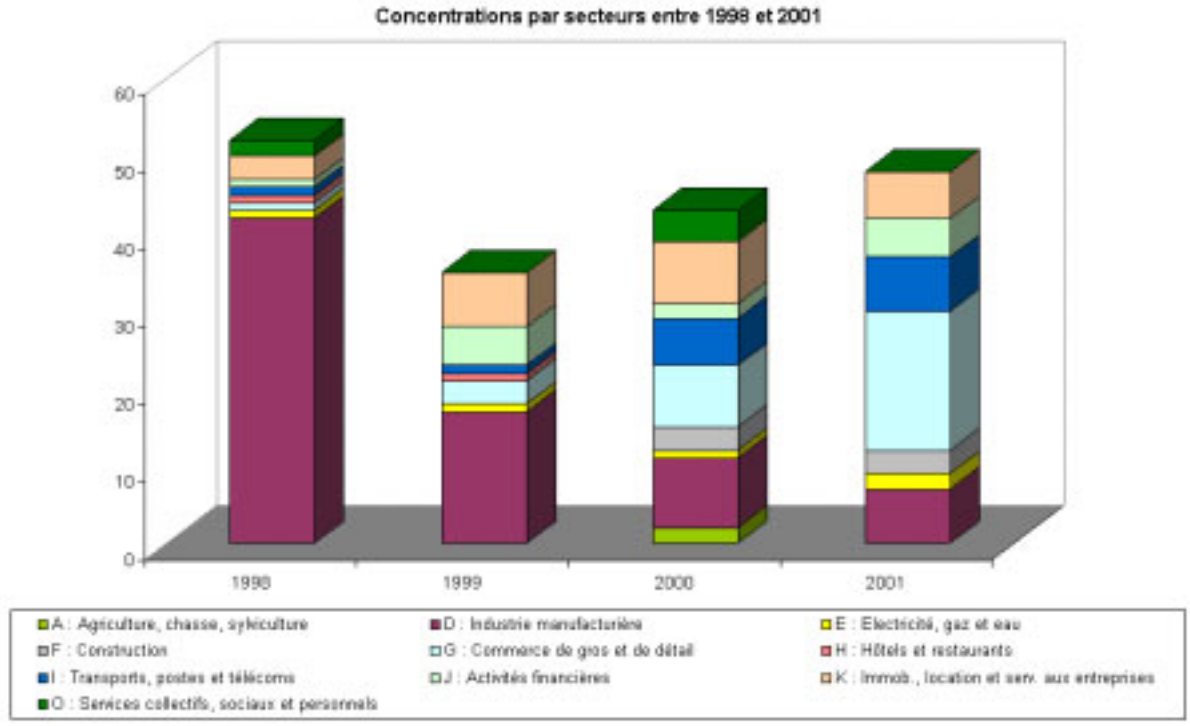
A. Dossiers portant sur des concentrations

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Notifications	30	39	48	46	60	52	35	43	48	**401**
Rapport Service[172]	24	45	41	45	58	54	26	18	6	**317**
Rapport Rapporteur	-	-	-	-	-	-	9	41	45	**95**
Décisions 1ière phase	24	42	45	28	22	12	5	35	46	**259**
Décisions 2ième	1	3	1	1	3	5	1	1	2	**18**
phase	0	0	4	19	37	40	31	6	1	**138**
Adm. Tacites	0	1	0	1	1	1	1	0	0	**5**
Refus										

[172] Depuis l'entrée en vigueur de la modification de la loi (à partir du 1er octobre 1999), le Corps des rapporteurs établit et présente le rapport d'instruction au Conseil de la concurrence. Dans un premier temps, le Conseil de la concurrence recevait un rapport d'instruction du Service de la concurrence et un rapport du Corps des rapporteurs. A partir de l'année 2002, la pratique a changé et le Conseil de la concurrence reçoit désormais un seul rapport d'instruction, celui du Corps des rapporteurs.

Le nombre de concentrations notifiées par secteur a connu une évolution suite à la modification de la L.P.C.E. en 1999. Les graphiques suivants mettent en évidence les secteurs visées dans les décisions du Conseil de la concurrence.





B. Notifications d'ententes

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Notifications	3	9	20	8	4	6	2	2	4	**58**
Rapport Service[173]	1	0	3	3	1	5	5	0	1	**19**
Rapport Rapporteur	-	-	-	-	-	-	0	0	1	**1**
Décisions[174]	1	0	0	1	1	2	0	1	2	**8**[175]

C. Dossiers ouverts sur base de plaintes

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Plaintes	15	20	20	15	13	22	12	6	13	**136**
Rapport Service[176]	0	2	2	7	8	8	6	0	1	**34**
Rapport Rapporteur	-	-	-	-	-	-	-	1	12	**13**
Décisions[177]	0	1	5	5	0	0	2	1	6[178]	**20**

D. Instructions d'office

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Demande du Ministre	0	2	0	0	0	1	0	2	1	**6**
Service ou Corps	0	0	0	0	1	2	0	0	1	**4**
Demande du Conseil	1	2	2	2	0	1	0	1	0	**9**
Rapport Service[179]	0	0	0	0	0	1	2	1	0	**4**
Rapport Rapporteur	-	-	-	-	-	-	-	1	0	**1**
Décisions	0	0	0	0	0	1	0	0	1	**2**

[173] Cf. supra note 172.
[174] Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.
[175] Parmi ces huit décisions, deux concernent également des plaintes qui avaient pour objet l'accord notifié au Conseil de la concurrence.
[176] Cf. supra note 172. En matière de plaintes, notons également que le Corps des rapporteurs peut déposer plusieurs rapports dans une même affaire: en effet, il dépose un rapport pour chaque partie mise en cause par le plaignant.
[177] Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.
[178] Sur les 6 décisions rendues sur la base d'une plainte, 2 constatent la prescription des faits.
[179] Cf. supra note 172.

E. Mesures provisoires

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Demandes	2	5	1	9	6	7	10	3	3	**46**
Rapport Service	1	6	1	9	6	7	10	0	0	**40**
Rapport Rapporteur	-	-	-	-	-	-	-	3	3	**6**
Décisions[180]	1	6	3	5	3	3	7	4	9	**41**

F. Avis du Conseil

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
D'initiative	0	2	2	0	1	2	0	2	1	**10**
Sur demande du Ministre	0	2	2	0	1	0	0	1	1	**7**

G. Observations écrites à la Cour d'appel

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Tot.
Appel de décisions	-	-	-	-	-	-	0	0	2	**2**
Question préjudicielle	-	-	-	-	-	-	0	0	1	**1**

[180] Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.

3.6.3. Aperçu des amendes et des astreintes prononcées par le Conseil

Le tableau suivant reprend le nombre des amendes et des astreintes infligées par le Conseil depuis son entrée en fonction en 1993. Tous les montants sont exprimés en francs belges.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Mesures provisoires			3* (2FR/1NL)	2* (2NL)			2* (2FR)	1* (1FR)	1* (1NL)
Montant total des sanctions			750.000	200.000			500.000	350.000	250.000
Concentration	1 (1NL)	1 (1NL)	5 (5NL)		1 (1NL)	1 (1FR)		5 (5NL)	2 (2NL)
Montant total des sanctions	20.000	100.000	100.000		100.000	1.000.000		470.000	300.000
Plaintes							1 (1NL)		
Montant total des sanctions							45.800.000		
Ententes					1* (1NL)				1 (1NL)
Montant total des sanctions					250.000 par jour				150.000
Instruction d'office						1 (1FR)			1 (1FR)
Montant total des sanctions						100.000			100.000

NL = amendes prononcées par les chambres flamandes
FR = amendes prononcées par les chambres francophones
* astreintes prononcées

Entre 1993 et 2001, la jurisprudence du Conseil de la concurrence en matière d'amendes et d'astreintes s'articule comme suit :

- en matière de ***mesures provisoires***, 41 décisions ont été prononcées dont 9 sont assorties d'astreintes ;
- en matière de ***concentration***, 277 décisions ont été prononcées (dont 18 engagent la 2ème phase), 13 sont assorties d'une amende pour notification tardive, 2 sont assorties d'amendes pour fournitures de données inexactes ou incomplètes, et une est assortie d'une amende pour avoir pris des mesures entravant de manière irréversible la concentration ;
- sur base de ***plaintes***, 20 décisions ont été prononcées dont une seule est assortie d'une amende pour pratiques restrictives ;
- en matière d'***ententes***, 8 décisions ont été prononcées dont une est assortie d'une astreinte pour mettre fin aux pratiques restrictives et une est assortie d'une amende pour violation de l'article 2 L.P.C.E. ;
- sur base ***d'instructions d'office***, deux décisions ont été prononcées et étaient assorties d'une amende pour ne pas avoir notifié une concentration.

4. Activités internationales

4.1. Verslag van de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie en van de European Competition Authorities (E.C.A.)

4.1.1. Plaats, datum en frequentie

93. De vergadering van de Directeurs-generaal Mededinging wordt tweemaal per jaar georganiseerd door de Europese Commissie Directoraat-generaal (DG) Mededinging. Deze vergaderingen vinden plaats te Brussel. In 2001 vonden deze vergaderingen plaats op 27 en 28 februari 2001 en 27 en 28 november 2001.

94. Naast deze vergaderingen wordt tweemaal per jaar tevens een vergadering georganiseerd door de nationale kartelautoriteiten (European Competition Authorities, afgekort E.C.A.). Deze vergaderingen worden om beurt door één nationale kartelautoriteit georganiseerd. In tegenstelling tot de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging, waarvan het programma voorgesteld wordt door de Europese Commissie, bepalen de nationale kartelautoriteiten zelf de agenda van de vergaderingen van de E.C.A.

In 2001 ging er een vergadering van de E.C.A. door op 19 en 20 april 2001 te Amsterdam en op 3 en 4 september 2001 te Dublin.

4.1.2. Aanwezigheden op deze vergaderingen

95. Op de vergadering van de Directeurs-generaal Mededinging zijn alle vertegenwoordigers van de nationale mededingingsautoriteiten aanwezig van de E.U. en van de E.F.T.A. Naargelang van het institutioneel systeem van de landen (monistisch of dualistisch) worden de landen vertegenwoordigd door één of meerdere personen. Gezien België gekenmerkt wordt door een duaal institutioneel systeem[181] (zoals o.m. Frankrijk en Spanje) bestaat de delegatie steeds uit twee personen, met name de leidend ambtenaar van de Dienst voor de Mededinging en de Voorzitter van de Raad. De landen met een monistisch institutioneel systeem, worden slechts vertegenwoordigd door één persoon (o.m. Nederland, Duitsland). Op de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging is het toegelaten om vergezeld te zijn door een ander delegatielid (waarvan het aantal vaak beperkt wordt tot één).

De Europees Commissaris Concurrentiebeleid en een vertegenwoordiger van zijn kabinet nemen aan deze vergaderingen deel.

Daarnaast is ook het Directoraat-generaal Mededinging van de Europese Commissie op deze vergadering vertegenwoordigd door de Directeur-generaal en de twee adjunct Directeurs-generaal. De Directeurs en afdelingshoofden van het DG Mededinging zijn, naargelang van het onderwerp, tevens talrijk aanwezig.

96. Op de vergaderingen van de E.C.A. worden daarentegen enkel de Directeurs-generaal Mededinging uitgenodigd (naargelang van het institutioneel systeem van het land betreft het één of twee vertegenwoordigers), zonder andere delegatieleden.

Op deze vergadering is tevens de Directeur-generaal Mededinging van de Europese Commissie aanwezig als enige vertegenwoordiger van de Europese Commissie. Deze vergaderingen vinden derhalve als het ware in een meer “besloten” kring plaats.

---

[181] Gezien België zelfs een drieledig institutioneel syteem kent, waarbij het Korps Verslaggevers als een autonoom orgaan naast de Dienst voor de Mededinging en de Raad voor de Mededinging fungeert, kan de vraag gesteld worden of dit derde orgaan ook niet beter zou vertegenwoordigd zijn op deze vergaderingen.

97. De aanwezigheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op zowel de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging georganiseerd door de Europese Commissie, DG Mededinging als op de vergaderingen van de E.C.A. is ten zeerste gewenst, gezien tevens in beginsel alle Directeurs-generaal Mededinging van de nationale kartelautoriteiten persoonlijk aan deze vergaderingen deelnemen.

4.1.3. Thema's besproken op deze vergaderingen

A. De vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging, georganiseerd door de Europese Commissie, DG Mededinging

Op beide vergaderingen was de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging aanwezig, zij het op de vergadering van 28 februari 2001 als interim-voorzitter.

98. Op de vergadering van 28 februari 2001 werden o.m. de volgende thema's besproken:

- Er werd een overzicht gegeven van de besprekingen inzake het oprichten van een internationaal mededingingsnetwerk, waarbij zowel "Global Competition Forum" als de "International Competition Network" aan bod kwamen.[182] Tevens werd gereflecteerd over een bilateraal samenwerkingsakkoord met Zwitserland ;
- Inzake de concentratieverordening werd door de Europese Commissie een overzicht gegeven van een ontwerp Bekendmaking inzake een vervaltermijn voor het aangaan van verbintenissen door partijen in de concentratieprocedure (échéancier pour les engagements) ;
- De laatste ontwikkelingen inzake de modernisering van het mededingingsrecht werden geschetst door de Europese Commissie, waarbij o.m. een bondig overzicht gegeven werd van de nieuwe staff papers die door de Europese Commissie werden voorbereid ;
- Een stand van zaken over de verhouding sport en mededinging werd door de Europese Commissie voorgesteld ;
- Er werd medegedeeld dat een onderzoek gevoerd werd door de Europese Commissie (in samenwerking met de nationale kartelautoriteiten en de sectoriële regulatoren) in de sector van telecommunicatie ;
- Tenslotte werd de agenda van de volgende vergaderingen besproken en voorbereid.

99. Op de vergadering van 28 november 2001 werden vier grote thema's besproken:

- 1. Collectieve machtspositie.
  Voorafgaandelijk aan de vergadering werd een vragenlijst aan de lidstaten overgemaakt, waarbij geïnformeerd werd door de Europese Commissie of de lidstaten deze notie hanteerden in hun nationaal recht en /of zij er reeds toepassingsgevallen van kenden. Tijdens de vergadering werden de resultaten van deze vragenlijst overlopen en besproken. Het was de bedoeling van de Europese Commissie om een bekendmaking te publiceren inzake de notie "collectieve machtspositie" die thans enkel in de rechtspraak van het Hof van Justitie omschreven wordt.
- 2. Marktafbakeningsproblemen.
  Ook met betrekking tot dit thema werd voorafgaandelijk een vragenlijst rondgestuurd aan de lidstaten, waarbij geïnformeerd werd naar de toepassing ervan en de eventuele moeilijkheden die rijzen bij de toepassing van de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht. Diverse lidstaten gingen hierbij uitvoerig in op hun rechtspraak inzake afbakening van de relevante product- en geografische markt. De vraag werd gesteld of het niet tijd was om de Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt te herzien.

[182] Op dat ogenblik waren beide initiatieven nog slechts in een beginfase. Inmiddels werd "International Competition Network" officieel opgericht.

- 3. De penalisering van de mededingingsinbreuken.
  Aan de orde was het discussiepunt of het niet aangewezen zou zijn om mededingingsinbreuken tevens strafrechterlijk te sanctioneren. Zo werd in het Verenigd Koninkrijk een rapport over dit thema opgesteld en bestaan in de V.S. strafsancties voor mededingingsinbreuken. Er was duidelijk geen eensgezindheid om strafsancties in te voeren voor inbreuken op het mededingingsrecht. Er werd immers gewezen op het gevaar dat sommige landen strafsancties zouden kunnen invoeren en andere niet, hetgeen de uitwisseling van informatie sterk zou kunnen bemoeilijken. Strafrecht is bovendien grotendeels nog nationaal terwijl inbreuken op mededingingsrecht zeer vaak transnationaal zijn. Als alternatief werd gedacht aan het opleggen van administratieve boetes en/of het invoeren van de persoonlijke aansprakelijkheid van verantwoordelijken voor inbreuken op mededingingsregels.
- 4. Licentieovereenkomsten in de sector van de intellectuele rechten.
  Gezien de Europese Commissie plande om de groepsvrijstelling inzake technologie overdracht (verordening nr.240/96) aan te passen, liet zij een rapport opstellen met betrekking tot de evaluatie van deze verordening. Dit rapport werd voorgesteld en besproken door de lidstaten.

100. Tenslotte kwamen nog een aantal andere discussiepunten aan bod zoals o.m. een memorandum om de diverse ad hoc vergaderingen van de Europese Commissie te rationaliseren teneinde de verplaatsingen naar Brussel te kunnen beperken. Tevens werd de agenda van de volgende vergadering van de Directeurs-generaal Mededinging van 26 juni 2002 voorbereid.

B. De vergaderingen van de E.C.A.

101. Op de vergadering van de E.C.A. van 19 en 20 april 2001 te Amsterdam was de Raad, ingevolge institutionele problemen, niet vertegenwoordigd.

102. Tijdens de vergadering van de E.C.A. dd. 3 en 4 september 2001 te Dublin was de Voorzitter van de Raad aanwezig. Op deze vergadering werden de volgende thema's behandeld:

- De rol en het gebruik van de economie in de versterking van het mededingingsbeleid. Hierbij werd vooreerst een presentatie gegeven door drie professoren economie die het nut van het aanwenden van de economie bij de toepassing van het mededingingsrecht benadrukten. Daarna volgde een discussie tussen de diverse kartelautoriteiten, waarbij iedereen het eens was dat meer rekening zou dienen gehouden te worden met de economische analyse in het kader van het mededingingsrecht doch waarbij vastgesteld werd dat het mededingingsrecht nog vaak grotendeels in handen van juristen is ;
- Voorafgaandelijk aan de vergaderingen werden de kartelautoriteiten uitgenodigd om een vragenlijst te beantwoorden inzake "Building a pro competition consensus". Dit resulteerde in een zeer uitvoerig rapport dat tijdens de vergadering door de kartelautoriteiten besproken werd ;
- Er werd een verklaring van de Directeurs-generaal van de E.C.A. aangenomen inzake de beginselen voor een clementieprogramma. Dit programma was voorbereid tijdens de E.C.A. te Amsterdam ;
- Het voorstel om een afzonderlijke vereniging voor mededingingseconomisten op te richten, werd echter niet weerhouden omwille van diverse bezwaren (de splitsing tussen juristen en economisten actief in het mededingingsrecht werd als niet opportuun aanzien, de vereniging zou overlappend zijn met andere reeds bestaande verenigingen en tenslotte was er ook geen eensgezindheid over wie precies tot een dergelijke vereniging zou kunnen toegelaten worden) ;
- De volgende vergadering van de E.C.A. te Athene dd.18 en 19 april 2002 werd voorbereid, waarbij o.m. het thema mededinging in de luchtvaartsector werd geagendeerd ;
- Tenslotte werd gereflecteerd over de vraag of andere delegatieleden tevens zouden dienen uitgenodigd te worden op de vergaderingen van de E.C.A. Er werd beslist om deze vergaderingen niet uit te breiden tot delegatieleden en te beperken tot de hoofden van de diverse mededingingsautoriteiten en de Directeur-generaal van het Directoraat-generaal Mededinging van de Europese Commissie.

4.1.4. Conclusie

103. Zowel de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging van het DG Mededinging als van de E.C.A. zijn om diverse redenen belangrijk. Vooreerst is het een ideale gelegenheid om de algemene beleidslijnen inzake het mededingingsrecht op te volgen. Het biedt tevens de mogelijkheid om contacten te leggen met de Europees Commissaris Concurrentiebeleid en het Directoraat-generaal Mededinging van de Europese Commissie evenals met alle hoofden van de nationale kartelautoriteiten van de EU-EFTA lidstaten. Deze vergaderingen zijn uiteraard een ideaal forum om informatie met collega's van de buitenlandse kartelautoriteiten uit te wisselen en het "netwerk" uit te bouwen dat van belang zal zijn na de modernisering van het mededingingsrecht. Beide vergaderingen hebben echter een andere doelstelling. Terwijl de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging een meer formeel karakter hebben en vooral aandacht besteden aan de evoluties van het mededingingsrecht op europees vlak, wordt tijdens de vergaderingen van de E.C.A. meer aandacht besteed aan de toepassing van het nationaal mededingingsrecht door de diverse nationale kartelautoriteiten. Als dusdanig zijn beide vergaderingen derhalve complementair.

4.2. Participation du Conseil de la concurrence aux réunions de l'OCDE

104. L'OCDE[183] regroupe trente États membres et entretient des relations de travail avec plus de 70 autres pays.

La participation du Conseil de la concurrence aux réunions du Comité de la Concurrence et des groupes de travail de l'OCDE portant sur la matière de la concurrence s'avère enrichissante en raison des relations qui s'y nouent entre les différentes autorités nationales de la concurrence et des enseignements particulièrement intéressants qui peuvent y être trouvés. Il n'est toutefois pas possible d'assister à toutes les activités organisées en cette matière par l'OCDE. En effet, le Conseil de la concurrence est composé de quatre membres à temps plein (et de seize membres non permanents) et une priorité est donnée à l'examen des procédures portées devant le Conseil.

Le Conseil de la concurrence a décidé en 2001 de participer en principe systématiquement aux réunions du Comité de la concurrence et en fonction des sujets abordés, aux autres groupes de travail constitués au sein de l'OCDE.[184] En effet, en temps qu'autorité nationale belge de la concurrence chargée de rendre les décisions en matière de protection de la concurrence économique, le Conseil de la concurrence doit également être présent à ces réunions internationales et faire connaître sa position et sa propre expérience. De plus, une très intéressante documentation est toujours disponible lors de ces réunions. Il est possible de télécharger avant les réunions, à partir du website "OlisNet" de l'OCDE tous les documents qui feront l'objet des débats et de préparer ainsi les thèmes qui seront examinés.

4.2.1. Participation aux réunions du Comité de la concurrence

105. Les réunions du « Comité du droit et de la politique de la concurrence » de l'OCDE rebaptisé en octobre 2001 « Comité de la concurrence » ou « Competition Committee » constituent le lieu de rencontre et de discussion des responsables de toutes les autorités nationales de la concurrence des pays membres de l'OCDE et permettent d'aborder plusieurs sujets d'actualité.

---

[183] L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, en abrégé OCDE, est régie par la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques signée à Paris le 14 décembre 1960. Pour plus de détails, voir www.oecd.org.

[184] En 2001, le Conseil belge de la concurrence n'a toutefois participé aux réunions du Comité de la concurrence et des groupes de travail de l'OCDE qu'à partir d'octobre 2001. C'est en effet à partir de ce mois d'octobre 2001 que le cadre des membres à temps plein du Conseil a été rempli.

C'est lors de ces réunions que les diverses autorités de la concurrence présentent sous forme de rapport annuel, les principales modifications législatives, les initiatives prises ou les problèmes rencontrés en matière de concurrence dans leur pays respectif. L'occasion est ainsi donnée à ces différentes autorités de constater comment les autres autorités fonctionnent mais également de connaître les problèmes spécifiques en matière de concurrence qui s'y posent L'attention peut ainsi également être attirée sur des secteurs ou des pratiques à risque.

Lors des réunions du Comité de la concurrence, les présidents des divers sous-groupes de travail constitués au sein de l'OCDE pour examiner des points particuliers relatifs à la matière de la concurrence, viennent également y faire rapport.

La politique de la concurrence de chaque État membre fait également l'objet d'un examen périodique par le Secrétariat de l'OCDE. Une visite sur place est organisée pour mieux apprécier la politique menée en cette matière par l'autorité visée. Un rapport circonstancié est rédigé et est discuté de manière positive lors des réunions du Comité de la concurrence. Tous les membres présents peuvent ainsi mieux connaître et comprendre notamment la politique et les pratiques des autorités de la concurrence des autres États membres ainsi que les réformes législatives intervenues en cette matière dans ces pays.

Il n'est pas possible d'énoncer tous les sujets examinés au sein de ce Comité de la concurrence, d'autant que certains sujets sont confidentiels. On peut citer à titre d'exemple, les possibilités d'harmonisation des procédures de contrôle des fusions, les programmes de clémence, les pratiques constatées dans les différents secteurs économiques des états membres, les effets de portefeuille dans les fusions conglomérales, les effets des ristournes et primes de fidélité en matière de concurrence, …

4.2.2. Groupes de travail créés au sein de l'OCDE en matière de la concurrence

A. Groupe de travail (n° 2) sur la régularisation de la concurrence

106. Un groupe de travail est plus particulièrement chargé d'examiner les problèmes en matière de régulation de la concurrence.

Le programme de réforme de la réglementation dans les secteurs de l'électricité, du gaz et du transport de fret mis en place en Turquie, a ainsi été présenté et discuté en octobre 2001 au sein de ce groupe de travail.

Un projet portant sur les pratiques en matière de tarification d'accès dans le secteur des télécommunications a également été examiné. Les méthodes d'évaluation des coûts de tarification d'accès en matière de télécommunications constitueront un autre sujet à traiter.

B. Groupe de travail (n° 3) sur la coopération internationale

107. Le « Groupe de travail n° 3 » s'occupe plus particulièrement des questions portant sur la coopération internationale. Divers thèmes y ont été examinés sous l'angle international :

- Les moyens d'investigation autres que les mesures de clémence dans le cadre d'enquêtes sur des ententes. Un document de discussion décrivant cinq types d'outils d'investigation pouvant être utilisés dans les enquêtes sur les ententes, a été rédigé ;
- Les conséquences des ententes injustifiables et les sanctions prévues par le droit de la concurrence dans les différents pays ;
- Les procédures de notification et d'examen des fusions.

Un rapport de synthèse des programmes de clémence existant dans les divers États membres de l'OCDE en matière d'ententes injustifiables, a également été finalisé et adopté lors de la réunion du Comité du droit et de la politique de la concurrence en février 2001. Ce document de travail devrait

notamment permettre au Conseil de la concurrence lors de l'élaboration d'un éventuel programme de clémence en Belgique d'avoir connaissance de ce qui existe déjà à l'étranger en cette matière et d'orienter le cas échéant ses réflexions.

4.2.3. Forum mondial sur la concurrence

108. Le Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence est une nouvelle instance dont la première réunion s'est tenue à Paris les 17 et 18 octobre 2001, qui se veut être un espace de dialogue pour les autorités nationales de la concurrence, auquel participent également le secteur privé et les O.N.G. Il est soutenu par le Comité de la concurrence de l'OCDE. Divers sujets y sont examinés. L'idée qui a présidé à la création de cette nouvelle structure est de créer un réseau informel entre les différentes autorités nationales de concurrence des États membres de l'OCDE afin de pouvoir procéder à un échange d'informations et d'expériences dans le domaine de la concurrence.

Ce Forum mondial a pour objet d'aider les gouvernements à mettre en place des cadres appropriés pour favoriser une concurrence efficace tout en décourageant les abus.

Le Comité de la concurrence de l'OCDE constitue un espace de rencontres dans le cadre duquel sont notamment examinés les moyens de lutter contre les comportements anticoncurrentiels des entreprises afin de garantir un fonctionnement du marché qui soit bénéfique pour la société dans son ensemble. A côté de ce Comité de la concurrence, le Forum Mondial est un outil supplémentaire mis à la disposition des responsables de la politique de la concurrence. Les problèmes en matière de concurrence se posant dans un pays ou dans une région ont de plus en plus fréquemment des répercussions dans d'autres régions. Ainsi il est devenu nécessaire d'élargir la coopération. Les nouveaux défis qui se présentent, nécessitent un dialogue moins formaliste sur les actions à entreprendre.

Le Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE favorise un tel dialogue au sein d'un réseau considérablement élargi de responsables en matière de politique de la concurrence.

Des experts de près de 20 économies en transition et en développement se sont donc réunis pour la première fois les 17 et 18 octobre 2001pour engager un dialogue régulier, informel et interactif avec leurs homologues des 30 pays membres de l'OCDE ainsi qu'avec l'Union européenne et les cinq observateurs du Comité de la concurrence.

Ce premier Forum mondial a débuté par des exposés d'orientation générale du Commissaire à la concurrence de l'Union européenne, M.Mario Monti, du Chef de la Division antitrust du département de la justice des Etats-Unis, M.Charles James, et du Secrétaire général de la CNUCED, M.Rubens Ricupero.

Les participants ont ensuite examiné le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme économique, ainsi que les rôles et les instruments des autorités de contrôle de la concurrence dans la mise en œuvre des réformes et des instruments de la coopération internationale.

Le Comité consultatif économique et industriel (BIAC) qui assure la liaison officielle entre l'OCDE et les milieux d'affaires, le Consumers International et l'Association internationale des barreaux (IBA) ont également participé à cette session. D'autres sessions tenues au cours de ce Forum mondial ont réuni des représentants des gouvernements et des ONG internationales pour traiter notamment des questions spécifiques de mise en œuvre des législations sur les ententes injustifiables, en matière de fusions et de coopération transfrontalière.

4.2.4. Réunions de Comités mixtes

109. En décembre 2001, une réunion de travail a été organisée conjointement par le Comité de la concurrence et le Comité compétent en matière de télécommunications. Le Conseil de la concurrence a également estimé devoir participer à cette réunion de travail consacrée à la politique en matière de télécommunications et de services de l'information. Deux thèmes principaux concernaient spécifiquement la concurrence :

- L'échange de trafic sur Internet et le développement de la concurrence dans les communications internationales ;
- L'évaluation de la concurrence dans les télécommunications.

4.2.5. Conclusions

110. Les réunions de l'OCDE constituent un espace de rencontre, de réflexion et de discussion des membres des autorités nationales de la concurrence qui s'avèrent très intéressantes pour la confrontation d'expériences.

Il est à remarquer que dans ce club international, la bonne entente est de mise et que les relations informelles entre les autorités de concurrence sont bien souvent considérées comme plus efficaces que les rapports formels. En effet, s'y réunissent des hommes et des femmes imprégnés de "la culture de la concurrence" qui témoignent tous une volonté commune d'efficacité. La mondialisation des échanges appelle cette coopération entre les autorités et les entreprises. Cette coopération devra conduire progressivement à une coordination des textes et, sans doute, à une harmonisation en douceur.

Le Conseil de la concurrence continuera, dans la mesure du possible d'assister à ces réunions particulièrement fructueuses.

4.3. Relations bilatérales

4.3.1. Workshop on Market Definition du 5 octobre 2001 à Helsinki

111. L'autorité de concurrence finlandaise (en abrégé "FCA") a organisé un colloque ayant pour thème "La définition de marché". Le Ministre du Commerce et de l'Industrie a prononcé le discours d'ouverture du colloque. L'accent fut essentiellement porté sur le contexte des derniers cas de restrictions de concurrence en matière de concentrations à la fois en Union Européenne et aux USA.

Le colloque mit en exergue la difficulté de définir le marché relevant, difficulté souvent source de contentieux entre d'une part les autorités de concurrence et les entreprises. L'examen du marché répond très souvent à des points de vue opposant diamétralement le monde des entreprises, l'autorité européenne de concurrence et les théoriciens.

Conscients de cette divergence de points de vue, la FCA et le Ministre finlandais ont réuni divers experts nationaux et internationaux pour discuter et commenter cette problématique en abordant les sujets suivants:

- La définition de marché en tant que pierre angulaire de la politique de la concurrence ;
- La définition de marché et la restructuration des entreprises ;
- La définition de marché et son manuel d'utilisateur ;
- La concurrence des marchés.

En résumé, le colloque mit en évidence les approches divergentes de l'analyse économique du marché dans certaines décisions de la Commission européenne ayant refusé les opérations de concentration de grandes entreprises telles que Schneider, Legrand et Volvo. Les "petits pays" ont estimé que la

méthode d'analyse actuellement utilisée pour définir les marchés relevants et analyser la concurrence n'est pas adaptée à leur type d'économie.

4.3.2. Compte rendu de l'atelier sur les cartels internationaux du 25 au 27 novembre 2001

112. Le Conseil de la concurrence s'est rendu à une réunion sur les cartels internationaux organisée en 2001 par l'autorité de concurrence du Canada. En effet, la plupart des autorités de concurrence ont fait choix de se rencontrer une fois par an pour débattre des cartels internationaux.

L'année 2001 constituait la troisième rencontre internationale des autorités de concurrence. La première réunion s'était tenue à Washington et la seconde à Brighton.

Cette réunion tenue en 2001 a réuni des autorités de concurrence de 27 pays. Le nombre des participants s'élevait à 129 personnes. Les autorités de concurrence du Canada, des USA, de l'Union Européenne, de la France, des Pays-Bas, de l'Allemagne, du Royaume Uni, de l'Italie, de la Norvège, de la Suède, d'Israël, du Brésil, du Mexique et de l'Australie y ont présenté leurs contributions.

Un dossier, contenant les résultats des sondages portant sur 24 questions transmises auparavant aux autorités de concurrence désireuses de participer à cette réunion annuelle, a été remis aux participants. Vingt et une autorités nationales de concurrence renvoyèrent leurs réponses aux questions.

Les thèmes abordés portaient sur:

- 1° les pouvoirs de mise en application de la loi antitrust par chaque autorité nationale de concurrence;
- 2° la réception et le traitement des plaintes;
- 3° les techniques des enquêtes;
- 4° la communication des renseignements confidentiels et non confidentiels;
- 5° les résultats positifs des accords formels et informels de coopération entre les autorités de concurrence;
- 6° les succès des effets produits par les programmes d'immunité et de clémence;
- 7° les relations établies avec les organismes professionnels relevant du secteur privé;
- 8° le partage du savoir-faire de certaines autorités dans la détection et le démantèlement de cartels importants;
- 9° les différents outils utilisés pour la récolte des éléments de preuves (les preuves économiques, les dawn raids, les programmes d'immunité et de clémence, la coopération, les interrogatoires, les écoutes téléphoniques, les perquisitions électroniques,…).

De cette réunion, nous retiendrons que certaines autorités nationales de concurrence ont choisi un droit de la concurrence de type pénal, que d'autres ont opté pour un droit de la concurrence de nature administrative. Certaines autres autorités appliquent un droit de la concurrence de nature mixte, les concentrations relevant du droit administratif et des cas de pratiques restrictives relevant du droit pénal.

Quelle que soit la nature du droit qui régit la concurrence, il échet de constater que plusieurs autorités de concurrence ont adopté un programme d'immunité et de clémence en vue de combattre les cartels et les abus de position dominante.

La réunion s'est terminée en faisant le bilan de l'année 2001 au niveau des initiatives prises en matière d'accords de coopération, de modifications législatives et de secteurs ayant fait l'objet d'enquêtes ou de décisions.

4.3.3. Annual Conference on International Antitrust Law & Policy van 25 tot en met 26 oktober 2001

Op 25 en 26 oktober 2001 werd te New York de 28ste “Annual Conference on International Antitrust Law & Policy” georganiseerd. Tijdens dit colloquium werden verschillende thema’s behandeld door leden van de Amerikaanse, Europese en nationale mededingingsautoriteiten, alsook door praktijkjuristen en academici. Zeer interessant waren de discussies over de hervorming van de Europese concentratieverordening in het vooruitzicht van het te verschijnen Groenboek; de liberalisering van de Europese en Amerikaanse energiemarkten; de uiteenzetting over staatssteun in Europese context en de discussie over collectieve machtspositie. Tenslotte kan worden vermeld dat tijdens het colloquium het “International Competition Network” (zie ook nr. 4.1.3.), een virtueel samenwerkingsverband tussen verschillende mededingingsautoriteiten, officieel werd opgericht.

5. Relation avec la Commission de la concurrence

113. Durant l'année 2001, le Conseil de la concurrence a également estimé devoir renouer des contacts avec la Commission de la Concurrence.

C'est ainsi que le Professeur M. Waelbroeck a été invité lors de l'Assemblée Générale du Conseil de la concurrence du 7 novembre 2001, à venir exposer l'organisation interne et les missions de la Commission de la Concurrence dont il assume la présidence

Après avoir été présenté aux membres du Conseil de la concurrence, le Professeur Waelbroeck a mis en exergue la spécificité de sa Commission instituée au sein du Conseil central de l'économie.

Lors de cette Assemblée Générale, il a notamment été examiné dans quelle mesure le Conseil de la concurrence peut solliciter des avis de la Commission de la Concurrence. En effet, la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique prévoit expressément en son article 21 que la Commission de la Concurrence est une commission paritaire ayant pour mission de donner un avis d'initiative ou à la demande :

- du Roi, sur tout projet d'arrêté pris en exécution de cette loi et pour lequel celle-ci prévoit la consultation de la Commission;
- du Ministre, sur toute question de politique générale de concurrence et sur tout avant-projet visant à modifier cette loi;
- du Conseil de la concurrence, sur toute question de politique générale de concurrence ainsi que dans les cas visés à l'article 28.[185]

Dans le passé, plusieurs avis ont été demandés par le Conseil de la concurrence à la Commission de la Concurrence.

Une demande d'avis portant sur le projet d'exemption par catégorie des contrats de franchise a ainsi été adressée par le Conseil de la concurrence à la Commission le 13 octobre 1994. L'avis a été rendu le 10 janvier 1995.

Deux autres avis ont été sollicités par le Conseil de la concurrence à la Commission de la concurrence en date du 15 septembre 1995 :

- d'une part, en matière d'évaluation des seuils prévus par les articles 5 et 11 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Le Conseil de la concurrence souhaitait en effet connaître les réactions de la Commission de la concurrence sur son avis rendu le 12 septembre 1995 en cette matière. L'avis de la Commission a été rendu le 5 février 1996 ;

[185] L'article 28 L.P.C.E. prévoit que le Roi peut, après consultation du Conseil de la concurrence et de la Commission de la concurrence, déclarer par arrêté que l'article 2, § 1er, n'est pas applicable à des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées. Le Roi peut également prendre un tel arrêté à la demande du Conseil de la concurrence. Il le fait notamment s'il reçoit une proposition motivée de réglementation d'un rapporteur. Le Roi demande l'avis du Conseil de la concurrence. Le Service ou, dans le cas visé à l'article 24, § 3, le rapporteur, soumet au Conseil pour avis, au terme de l'instruction, un rapport contenant la proposition de règlement par arrêté royal. L'arrêté est motivé. Il est délibéré en Conseil des Ministres lorsqu'il s'écarte de l'avis ou de la demande du Conseil de la concurrence. L'arrêté royal comprend une définition des catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées auxquels il s'applique et précise notamment:
- les restrictions ou les clauses qui ne peuvent y figurer;
- les clauses qui doivent y figurer ou les autres conditions qui doivent être remplies.
Cet arrêté ministériel est pris pour une durée limitée. Il peut être abrogé ou modifié lorsque les circonstances se sont modifiées à l'égard d'un élément qui a été essentiel pour l'arrêter; dans ce cas, des mesures transitoires pour les accords, décisions et pratiques concertées visés par l'arrêté antérieur sont prévues.

- d’autre part, sur l’introduction d’un formulaire simplifié pour la notification des opérations de concentration. Le Conseil de la concurrence souhaitait connaître les commentaires de la Commission à propos de son avis rendu recommandant l’introduction d’un formulaire simplifié pour la notification des opérations de concentration. La Commission a rendu son avis sur cette question le 5 février 1996.

La nature des questions pouvant être posées à la Commission de la Concurrence et sa disponibilité à pouvoir émettre des avis notamment en raison du fait que cette Commission n’est pas composée d’un personnel à temps plein, ont été abordées .

Par ailleurs, il a également été décidé que tant la Commission de la Concurrence que le Conseil de la concurrence se communiqueraient les avis qu’ils ont rendus dans le passé et examineraient la possibilité de se transmettre également à l’avenir les avis qu’ils rendent.

Une meilleure communication du travail accompli par ces organes nationaux de la concurrence ne peut qu’être bénéfique, mais il conviendra néanmoins de conserver à l’esprit la spécificité de chaque institution.

C’est dans ce nouvel état d’esprit qu’une application plus efficace de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique pourra être poursuivie.

6. Autres activités

6.1. Reflectiedag van 17 februari 2001

114. Op zaterdag 17 februari 2001 heeft de Raad voor de Mededinging een reflectiedag gehouden te Dworp. Op deze dag, die werd georganiseerd voor en door de leden van de Raad, werden de volgende thema's aangesneden door diverse sprekers. Deze uiteenzettingen hebben geleid tot een vruchtbare reflexie over :

- 1. "Bespreking van de actoren van het mededingingsrecht aan de hand van de wet", Steven Hippe, adjunct-secretaris ;
- 2. "Les travaux préparatoires de la loi", David Szafran, lid van de Raad ;
- 3. "Chambres fixes, proposition", Fabrice Wiels, secretaris ;
- 4. "Amendes - Astreintes, Conseil de la concurrence Belgique, de 1993 au 14 février 2001", Dominique Smeets, voltijds lid van de Raad ;
- 5. "De economische onderbouw van het mededingingsrecht", Marc Jegers, lid van de Raad ;
- 6. "Problèmes de la modernisation du droit de la concurrence", Robert Sacré, lid van de Raad .

Twaalf personen namen deel aan de reflectiedag die een succes was, en de Raad neemt zich voor om jaarlijks een dergelijke activiteit te organiseren.

6.2. Mededingingsdagen georganiseerd in het kader van het Belgisch voorzitterschap van de Europese Unie. (11-12 oktober 2001)

115. In het kader van het Belgisch voorzitterschap van de Europese Unie werden op 11 en 12 oktober 2001 de mededingingsdagen georganiseerd waaraan 315 deelnemers participeerden. De eerste dag werd de consument centraal gesteld met als thema "Mededinging en de consument – De farmaceutische producten". De tweede dag werden de nieuwe uitdagingen van de nationale mededingingsautoriteiten bekeken. Hierbij werden twee thema's aangesneden: enerzijds de verhouding tussen de regulerende instanties en de mededingingsautoriteiten (onder het voorzitterschap van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging) en anderzijds de rol van de nationale mededingingsautoriteiten in het kader van de modernisering van het Communautair mededingingsrecht. De Raad voor de Mededinging heeft actief aan dit colloquium meegewerkt. Wouter Devroe, lid van de Raad, gaf een uiteenzetting tijdens de behandeling van het eerste thema over de proliferatie van toezichthouders, terwijl David Szafran, eveneens lid van de Raad, tijdens de bespreking van het tweede thema een voordracht hield over de nieuwe bevoegdheden van de Raad voor de Mededinging.

Een verslag van dit colloquium kunt u downloaden op de site van het ministerie van Economische zaken.[186]

[186] http://www.mineco.fgov.be//organization_market/competition/presidency/final_report_nl.pdf

6.3. Journées d'études et colloques

116. Au cours de l'année 2001, les membres du bureau du Conseil de la concurrence[187] ont participé aux colloques suivants :

- 23 janvier 2001 - Débat "Regulation versus Innovation" tenu à l'hôtel Le Méridien à Bruxelles ;
- 1 et 2 février 2001 - "The use of Economics in EC Competition Law" - Colloque organisé à Bruxelles ;
- 23 et 24 mars 2001 - "L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel" - Congrès organisé à Liège par la Conférence des barreaux francophones et germanophones ;
- 22 juin 2001 - "Modernisation of the Application and Enforcement of European Competition Law: Consequences for National Competition Law and Practice". Conférence organisée à Leuven par le Centre for a Common Law of Europe ;
- 3 et 4 septembre 2001 - "European Competition Authorities Meeting" organisé par l'autorité irlandaise à Dublin ;
- 5 octobre 2001 - "Workshop on Market Definition" organisé à Helsinki par l'autorité finlandaise ;
- 12 octobre 2001 - Journée d'études "Le nouveau droit des sociétés" organisée par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises à Diegem ;
- 25 et 26 octobre 2001 - "28th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy" organisée à New York par la Fordham University School of Law ;
- 8 novembre 2001 - Déjeuner-Causerie sur le thème de la "Modernisation de la réglementation de la concurrence en droit communautaire - Impact sur la réglementation nationale" organisé par l'Association pour l'étude du droit de la concurrence ;
- 16 novembre 2001 - "Politique de la concurrence dans le secteur des carburants et combustibles". Séminaire organisé à Bruxelles par la Commission européenne ;
- 22 et 23 novembre 2001 - "Innovations and Intellectual Property - Economic and managerial perspectives". Colloque organisé par l'école de commerce Solvay ;
- 25 - 27 novembre 2001 - "Atelier international sur les cartels" organisé à Ottawa par l'autorité canadienne de protection de la concurrence ;
- 10 et 11 décembre 2001 - "Reform of EC Competition Policy : Decentralisation and Effective Enforcement in an Enlarged European Union". Séminaire organisé à Maastricht conjointement par l'Institut Européen d'Administration Publique et l'Hamburg Institute of International Economics.

6.4. Assemblées générales du Conseil de la concurrence

117. Conformément aux dispositions des articles 10 et suivants de son règlement d'ordre intérieur, le Conseil de la concurrence se réunit en assemblée générale ordinaire au minimum quatre fois par an. Dans la mesure du possible, le Conseil essaie de se réunir mensuellement, sauf pendant les périodes de congé.

Au cours de l'année 2001, le Conseil de la concurrence s'est réuni à six reprises, le 10 janvier 2001, le 7 février 2001, le 12 septembre 2001, le 3 octobre 2001, le 7 novembre 2001 et le 17 décembre 2001. L'hiatus entre mars et août 2001 s'explique par la difficulté qu'a rencontrée le Conseil de la concurrence pour organiser ses activités en l'absence d'un président exerçant ses fonctions à temps plein.

[187] Ce sont le plus souvent le président, le vice-président, ou un des deux membres à temps plein qui participent à ces journées d'études. Le secrétaire et le secrétaire-adjoint du Conseil de la concurrence assistent occasionnellement à ces colloques.

Les assemblées générales ont pour objet principal l'information des membres du Conseil de la concurrence quant à l'avancement des travaux et des affaires pendantes ainsi que la discussion et l'approbation des avis que le Conseil de la concurrence est amené à rendre en application de l'article 16, alinéa 2 de la LPCE, de même que l'élaboration de la politique générale de concurrence du Conseil.

En 2001, le Conseil a abordé lors de ses assemblées générales les problématiques suivantes :

- La politique du Conseil sur l'examen des affaires à traiter en priorité ;
- L'intervention du Conseil de la concurrence devant la Cour d'appel de Bruxelles dans le cadre des procédures en appel ou relatives à des questions préjudicielles posées par les Cours et tribunaux ;
- L'organisation d'une journée d'études et de réflexion pour les membres du Conseil de la concurrence le 17 février 2001 ;
- La participation de membres du Conseil de la concurrence aux journées de la concurrence des 11 et 12 octobre 2001 ;
- L'approbation du rapport annuel 2000 ;
- L'organisation de comités (article 18 et suivant du règlement d'ordre intérieur) ayant pour objet de préparer des avis ou de discuter de thématiques particulières ;
- L'approbation des avis relatifs à la modernisation, au contrat de programme sur les prix des produits pétroliers ;
- La possibilité de réaliser des études sectorielles en collaboration avec le Bureau Fédéral du Plan ;
- La mise en place d'une cellule chargée de suivre l'actualité en matière de droit de la concurrence ;
- La confidentialité des décisions du Conseil de la concurrence ;
- Les relations entre le Conseil de la concurrence et la Commission de la concurrence ;
- Les procédures de classement de dossier (application de l'article 24, §2 de la LPCE).

6.5. Groupes de réflexion

118. Conformément aux dispositions de son règlement d'ordre intérieur, le Conseil de la concurrence lorsqu'il doit se prononcer sur une problématique particulière, demande à un comité de travail composé d'un nombre de membres qu'il détermine de préparer un projet d'avis destiné à être approuvé par la suite en assemblée générale.[188]

En 2001, les comités ainsi constitués se sont réunis pour discuter des thématiques suivantes:

- la confidentialité des pièces du dossier;
- les seuils de notification des concentrations;
- la collaboration avec les régulateurs et notamment l'IBPT;
- le contrat de programme sur les prix des produits pétroliers;
- le prix unique du livre;
- les professions libérales.

Les travaux des comités peuvent conduire à la rédaction d'un avis.

6.6. Advies op grond van het KB n°62 van 13 januari 1935.

119. In 2001 werd de Raad voor de Mededinging voor het eerst gevat op grond van het koninklijk besluit nr. 62 van 13 januari 1935 waarbij toelating wordt verleend tot het oprichten van een

[188] Article 18 du règlement d'ordre intérieur.

economische reglementering van de voortbrenging en verdeling,[189] zoals gewijzigd bij de wet van 5 augustus 1991.[190]

Op 9 maart 2001 werd door de Minister van Economie het verzoek van de beroepsfederaties FEBETRA en SAV bij de Raad aanhangig gemaakt conform de artikelen 5 en 11 van het koninklijk besluit nr. 62. Hierdoor werd de Raad verplicht advies uit te brengen over dit verzoek dat ertoe strekte om vanaf 1 januari 2001 de verplichting om de prijzen voor het goederenvervoer over de weg te onderwerpen aan een prijsherzieningsclausule, te doen uitbreiden tot de volledige sector en dit ook voor de niet geschreven vervoersovereenkomsten.

Conform het huishoudelijk reglement van de Raad werd deze adviesvraag toegewezen aan een kamer die in toepassing van artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 62 werd aangevuld met twee experten, prof. dr. M. Flamée, gewoon hoogleraar VUB, en prof. dr. G. Blauwens, gewoon hoogleraar Ufsia, toegevoegde leden met raadgevende stem. Bij ministerieel besluit van 21 juni 2001 houdende benoeming van de regeringscommissarissen bij de Raad voor de Mededinging,[191] werden op grond van artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 62 tevens twee regeringscommissarissen aangesteld voor dit verzoek.

Op 5 april 2002 gaf de Raad voor de Mededinging een negatief advies waarbij de Raad o.m. oordeelde dat de publicatie van heldere en toegankelijke kostenindices en de facultatieve toepassing daarvan in de vervoercontracten, beter uitzicht biedt op een kostengetrouwe en reële toepassing van clausules voor prijsherziening dan het verplicht opleggen ervan. Dit advies (dat bindend is voor de Minister in geval van een negatief advies op grond van artikel 19 van het koninklijk besluit nr. 62) zal het voorwerp uitmaken van een bespreking in het jaarverslag 2002.

[189] B.S., 18 januari 1935.
[190] B.S., 11 oktober 1991.
[191] B.S., 13 juli 2001, erratum B.S., 25 juli 2001. De twee aangestelde regeringscommissarissen waren dhr. R. Geurts en dhr. F. Deryckere.

7. Avis

7.1. Advies inzake de modernisering (advies bij het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag en tot wijziging van Verordening (EEG) Nr. 1017/68, Verordening (EEG) Nr. 2988/74, Verordening (EEG) Nr. 4056/86 en Verordening (EEG) Nr. 3975/87)

120. De Raad voor de Mededinging werd op 2 oktober 2000 door de Dienst voor de Mededinging van het Ministerie van Economische Zaken op de hoogte gebracht van het voorstel voor een Europese Verordening van 27 september 2000, verschenen in het Publicatieblad van de EG op 19 december 2000 onder het nummer C 365 E/284. Na op 28 maart, 5 juli en 17 juli 2001 te zijn bijeengekomen, heeft de Raad voor de Mededinging een advies voorbereid dat tijdens de algemene vergadering van 12 september 2001 werd goedgekeurd.

De belangrijkste punten van het voorstel die door de Raad werden onderzocht, zijn de volgende:

7.1.1. Het toewijzen van specifieke toepassingsgebieden aan het EG-recht en aan het nationaal recht op basis van het criterium van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten en het uitsluitend toepassen van het EG-recht in alle gevallen van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten (artikel 3 van het voorstel).

A. De Communautaire beperkingen

121. Bij overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden, beoogt het voorstel een eenvormige toepassing van het mededingingsrecht te bereiken. Het doel is de ongelijke behandeling door de toepassing van verschillende nationale mededingingsregels te vermijden.

Artikel 3 van het voorstel behandelt de verhouding tussen artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag en de nationale mededingingregels. Het artikel legt de uitsluitende toepassing van het EG op voor overeenkomsten die de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden.

Wat de uitsluitende toepassing van het Europese mededingingsrecht betreft voor overeenkomsten die de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, is de Raad van oordeel dat deze exclusiviteit een einde kan stellen aan de soms tot verwarring leidende gelijktijdige toepassing van beide rechtsstelsels.

Wat de toepassing van het criterium ongunstige beïnvloeding van de interstatenhandel betreft, kan men volgens de Raad het toepassingsgebied van het national recht en van het EG-recht beter bepalen door het criterium van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten opnieuw te definiëren. Deze nieuwe omschrijving mag niet a priori uitgaan van een zo ruim mogelijke toepassing van het EG-recht, maar integendeel van het principe dat de beoordelingscriteria, afhankelijk van het soort beperkingen, economisch realistisch, gerechtvaardigd en geloofwaardig moeten zijn.

B. "Infra-communautaire" beperkingen

122. De Raad voor de Mededinging wijst erop dat, als gevolg van een duidelijk onderscheid tussen het EG-recht en het recht van de Lidstaten op basis van het criterium van een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten een specifieke nieuwe regeling in het interne recht vereist is voor de beperkingen die niet onder het EG-recht vallen, de zogenaamde “infracommunautaire” beperkingen.

Er dient hier rekening te worden gehouden met het EG vrijstellingssysteem, met name het principe van de wettelijke uitzondering die eventueel door de gewone rechtbanken kan worden toegepast. Indien deze regeling in nationaal recht wordt omgezet, moeten de artikelen van de W.B.E.M. problemen betreffen voor de "infra-communautaire" beperkingen worden aangepast (met name artikel 2 § 3 vrijstelling – artikel 6 § 1 negatieve verklaringen - artikel 7 § 1 aanmelding)

7.1.2. De gedecentraliseerde toepassing van de wettelijke uitzondering door de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties (artikelen 5 en 6 van het voorstel).

A. Het Communautaire principe

123. In het voorstel ziet de Commissie af van de twee pijlers van het huidige systeem van de centrale toepassing van het Europese mededingingsrecht, met name de exclusieve bevoegdheid inzake vrijstellingen en het verplicht voorafgaand aanmelden van overeenkomsten.

De nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties zullen ook bevoegd zijn voor de rechtstreekse toepassing van artikel 81, §3 van het EG-Verdrag.

De Raad vreest dat het gelijktijdige optreden van de mededingingsautoriteiten en de gewone rechterlijke instanties bij de toepassing van de wettelijke uitzondering de uniformiteit van de rechtspraak niet ten goede zal komen.

De Raad wijst erop dat bij de beoordeling van de gevaren voor verschillende behandeling, en de oorzaken en de gevolgen ervan, rekening dient te houden met de specifieke kenmerken van de twee soorten rechterlijke organen: de mededingingsautoriteit doet uitspraken in het kader van een inquisitoriale procedure op basis van uitvoerige economische informatie verstrekt door de Dienst voor de Mededinging. Handelend in het algemeen belang neemt de mededingingsautoriteit beslissingen "erga omnes". Dergelijke beslissingen bevorderen de eenvormigheid van de oplossingen en zorgen voor rechtszekerheid voor de ondernemingen. Bij het oordelen over de voorgelegde zaken zijn de gewone rechterlijke instanties gebonden door het gevorderde door de partijen, zij hangen af van de informatie die hen door de partijen wordt bezorgd. Aangezien het hun taak is individuele belangen te beschermen en te verdedigen, gelden hun beslissingen "inter partes".

Vanuit deze overwegingen meent de Raad voor de Mededinging dat de doelstelling van artikel 16 van het voorstel, namelijk het eenvormig toepassen van het EG-recht, in gevaar kan worden gebracht.

Voor een vlotte en gelijklopende toepassing van de wettelijke uitzondering acht de Raad het daarom wenselijk dat over een samenwerkingskader tussen de mededingingsautoriteit en de gewone rechterlijke instanties wordt nagedacht.

Men zou daartoe de nationale procedureregels kunnen aanpassen:

- 1° - de gewone rechterlijke instanties waarbij een verzoek tot vrijstelling aanhangig werd gemaakt de mogelijkheid geven de Raad voor de Mededinging om advies te vragen ;
- 2° - of de gewone rechterlijke instanties de mogelijkheid bieden (of de verplichting opleggen) om de economische informatie waarover ze zich moeten uitspreken aan de Raad voor de Mededinging voor te leggen in de vorm van een specifieke prejudiciële vraag over feitelijke gegevens die de tegenhanger zou zijn van de prejudiciële vraag aan het Hof van Beroep te Brussel die momenteel bestaat voor rechtsvragen ;
- 3° - of de zaak onttrekken aan de gewone rechterlijke instantie waar de wettelijke uitzondering wordt ingeroepen en de beslissing aan de mededingingsautoriteit overlaten. De derde wijziging lijkt minder aangewezen : nu dit slechts mogelijk zou zijn door een wijziging van de verordening zelf.

B. Artikel 36 van het voorstel en artikel 53 van de W.B.E.M.

124. Artikel 36 van het voorstel verplicht de Lidstaten ertoe de mededingingsautoriteiten de bevoegdheid te verlenen om het EG-recht toe te passen.

In België rijst het probleem van de interpretatie van artikel 53 van de Belgische wet van 5 augustus 1991. Over dit probleem bestaat een afzonderlijk advies van de Raad dat in het vorig jaarverslag werd gepubliceerd.[192]

7.1.3. Het oprichten van een systeem van samenwerking of “netwerk” (artikelen 11, 13 en 15 van het voorstel).

A. Structuur en werking van het systeem van samenwerking

125. Uit de toelichting bij het voorstel met betrekking tot artikel 81, §3 van het EG-Verdrag blijkt dat de nationale mededingingsautoriteiten bevoordeeld zijn ten opzichte van de nationale rechterlijke instanties omdat zij samen met de Europese Commissie een "netwerk" zullen vormen om in nauwe samenwerking voor de toepassing van het EG mededingingsrecht te zorgen. De nationale rechterlijke instanties van de rechterlijke orde zouden dus slechts een bijkomende rol vervullen.

Artikelen 11 en 15 van het voorstel voor een Verordening voorzien in een systeem van samenwerking tussen de Europese Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties.

Deze samenwerking uit zich op drie vlakken:

- tussen de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten: artikelen 11.3 en 11.4: de mededingingsautoriteiten zijn verplicht informatie te verstrekken aan de Europese Commissie en zij moeten de Europese Commissie vooraf raadplegen;
- tussen de nationale mededingingsautoriteiten van de Lidstaten: artikel 13 inzake de samenwerking tussen de mededingingsautoriteiten;
- tussen de mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties van een Lidstaat: artikel 15.3: optreden van de Raad voor de Mededinging voor de nationale rechterlijke instanties, als vertegenwoordiging van de Europese Commissie of op eigen initiatief.

De Raad voor de Mededinging acht het uit het oogpunt van de rechtszekerheid aangewezen om een beter gestructureerd en formeler systeem van samenwerking in te voeren. Dat geldt zeker voor de samenwerking tussen de mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties, rekening houdend met de bestaande eigenheden en principes. Volgens de Raad dient men er namelijk rekening mee te houden dat de samenwerking die door het voorstel voor een Verordening wordt voorgesteld, op sommige vlakken met het principe van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties in aanvaring kan komen.

B. Verduidelijking van het begrip "mededingingsautoriteiten" en van hun bevoegdheden.

126. Het voorstel voor een Verordening voorziet in een reeks rechten en plichten voor de mededingingsautoriteiten zonder specifieke details te geven.

De Raad meent dat in de bepalingen van het voorstel duidelijker moet worden aangegeven welke mededingingsautoriteit wordt bedoeld. De Raad vindt het onontbeerlijk dat wordt bepaald op welk niveau en in welk stadium van de procedure deze mechanismen ingeschakeld moeten worden, wetende

[192] Cf. jaarverslag van 2000, p. 181.

dat de Belgische wet de onderzoeksbevoegdheid en de beslissingsmacht aan onderscheiden organen toekent.

De Raad heeft ook bedenkingen bij het uitwisselen van vertrouwelijke informatie. De vertrouwelijkheid van economische informatie moet gewaarborgd blijven, en dit geschiedt volgens de Belgische Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging op basis van een beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging die bevoegd is te beslissen over de vertrouwelijkheid. De vraag blijft echter of de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers ook gebonden zijn door de vertrouwelijkheid van de gegevens ten opzichte van buitenlandse mededingingsautoriteiten of ten opzichte van de nationale rechters.

7.2. Avis sur le contrat de programme relatif à un régime des prix de vente des produits pétroliers

127. Le Conseil de la concurrence a été saisi en novembre 2000 par le Ministre de l'Économie, en vue de lui remettre son avis sur l'opportunité du maintien ou non du contrat de programme relatif à un régime des prix de vente des produits pétroliers et sur les conséquences que l'éventuelle résiliation de ce contrat de programme pourrait engendrer en matière de concurrence.

Ledit contrat de programme est un contrat conclu entre, d'une part, l'État belge et, d'autre part, la Fédération Pétrolière de Belgique. Son existence trouve son origine dans la crise pétrolière de 1973-1974 qui secoua la Belgique appelée à devoir faire face à la montée incessante des prix pétroliers.

Sa base légale est un arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays, publié au Moniteur belge du 24 janvier 1945.

Le but qu'il s'est assigné, est triple :

- l'instauration d'un système de lissage des variations de prix tant à la hausse qu'à la baisse;
- l'approvisionnement garanti des produits pétroliers;
- l'établissement d'un plafond de référence et assurer dans ce secteur une protection du consommateur en évitant une spéculation en cas de crise.

Il prévoit essentiellement des formules de fixation de prix maxima que les entreprises, parties au contrat de programme doivent appliquer pendant une durée déterminée. Des seuils journaliers sont établis et tout dépassement de ceux-ci entraîne un mécanisme automatique d'adaptation du prix maximum des produits pétroliers pour le consommateur final.

Avant de se prononcer sur les effets restrictifs de concurrence du contrat programme, le Conseil de la concurrence a analysé dans un premier temps la structure du prix des produits pétroliers, et dans un second temps a entendu les commentaires et opinions des différentes parties intéressées par le marché des produits pétroliers.

Le Conseil de la concurrence remit au Ministre de l'Économie en décembre 2001 son avis écrit après avoir analysé le contrat de programme au regard du droit de la concurrence et examiné ses incidences économiques.

8. Réflexions sur la L.P.C.E.

8.1. Middelen van de Raad voor de Mededinging

128. Zoals uiteengezet onder het deel over de institutionele aspecten (nr. 2.1. van het jaarverslag) werd de Raad voor de Mededinging uiteindelijk voltallig in de loop van het jaar 2001. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat de Voorzitter, de Ondervoorzitter en één voltijds lid slechts benoemd werden bij K.B. van 17 juli 2001(dat in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd werd op 23 augustus 2001). De Ondervoorzitter en een voltijds lid namen bovendien slechts hun functie op per 1 oktober 2001. Hierdoor dient vastgesteld te worden dat ook tijdens een deel van het werkjaar 2001 de Raad voor de Mededinging diende te werken met een Voorzitter ad interim die zijn functies niet voltijds uitoefen.

Het spreekt voor zich dat de situatie aanzienlijk verbeterd is vanaf 1 oktober 2001, gezien thans de 4 voltijdse leden benoemd werden en hun functie hebben opgenomen. Dit neemt niet weg dat ook 2001 een overgangsjaar blijft voor de Raad voor de Mededinging.

De vraag dient echter gesteld te worden of de 4 voltijdse leden, zoals voorzien in artikel 17,§2 van de W.B.E.M. wel volstaan voor de uitoefening van de talrijke taken die aan de Raad voor de Mededinging werden toevertrouwd.

Reeds in het advies van de Raad voor de Mededinging bij het voorstel voor een verordening van de EG Raad tot modernisering van de mededingingsregels (zie hierover dit jaarverslag, onder nr. 7.1) heeft de Raad de aandacht gevestigd op het feit dat de goedkeuring van het voorstel voor een verordening tot modernisering van het mededingingsrecht onvermijdelijk een verzwaring van de werklast van de Raad voor de Mededinging zal impliceren. De Raad wees er hierbij op dat dit voorstel zonder twijfel de taken van de Raad zal doen toenemen, alhoewel moeilijk kon gezegd worden hoe dit er in de praktijk zou uitzien. Gelet op de nieuwe taken en de verantwoordelijkheden die de Raad in het kader van de voorgestelde "modernisering" verwacht, meent de Raad voor de Mededinging alleszins dat ernstig moet nagedacht worden over een efficiënte omkadering zowel inzake het tewerkgestelde personeel als inzake de know-how van de Raad (nr. 8.3. van dit jaarverslag).

Hieronder zal verder ingegaan worden op de financiële middelen die de Raad voor de Mededinging ter beschikking worden gesteld, in een apart deel over het budget van de Raad.

8.2. Relaties met de diverse mededingingsautoriteiten.

129. De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat, voor een optimale toepassing van de W.B.E.M., het van belang is een goede werkrelatie uit te bouwen met de diverse actoren van het mededingingsrecht, in het bijzonder het Korps Verslaggevers, dat belast is met het leiden en het organiseren van het onderzoek en het opstellen en het indienen van het onderzoeksverslag bij de Raad voor de Mededinging. Ook een goede werkverhouding met de Dienst voor de Mededinging is vanzelfsprekend vereist, gezien dit orgaan belast is met de opsporing en het onderzoek van de mededingingspraktijken. Bovendien zijn de Dienst en de Raad samen aanwezig op alle vergaderingen op Europees en internationaal niveau.

Om een goede werkverhouding met deze actoren te ontwikkelen, worden het Korps Verslaggevers en de Dienst voor de Mededinging regelmatig uitgenodigd op de algemene vergaderingen van de Raad voor de Mededinging, hetgeen overigens wettelijk voorzien is in artikel 13 van het Huishoudelijk Reglement van de Raad voor de Mededinging, waarin bepaald wordt dat de Voorzitter de ambtenaren van de Dienst voor de Mededinging en de Verslaggevers kan uitnodigen op de vergaderingen.

Hoger werd reeds opgemerkt (zie onder nr. 5 van het jaarverslag) dat de Raad voor de Mededinging tevens in de loop van 2001 contacten legde met de Commissie voor de Mededinging. Toch dient vastgesteld te worden dat deze contacten minder continu zijn. Dit is te verklaren, gezien de Commissie

voor de Mededinging een adviserende taak heeft, terwijl de Dienst voor de Mededinging, het Korps Verslaggevers en de Raad voor de Mededinging instaan voor de concrete toepassing van de mededingingsregels.

Naast een goede samenwerking met de andere actoren van het nationaal mededingingsrecht, acht de Raad voor de Mededinging het tevens zeer belangrijk om contacten te hebben met de Europese Commissie en de nationale kartelautoriteiten van de EU/EFTA-landen. Hoger werd reeds opgemerkt dat de Raad voor de Mededinging, zoveel als mogelijk, tracht aanwezig te zijn op de vergaderingen van de Europese Commissie, de E.C.A., evenals op studiedagen en vergaderingen georganiseerd door de kartelautoriteiten uit de EU/EFTA-lidstaten en de OESO. Het spreekt voor zich dat de aanwezigheid van de Raad voor de Mededinging op dit soort activiteiten eerder beperkt is, gezien de Raad slechts over 4 voltijdse leden beschikt.

8.3. Voorstellen om de W.B.E.M. te wijzigen in het licht van de modernisering van het Mededingingsrecht.

130. Zoals supra reeds werd uiteengezet (zie 7.1 van het jaarverslag) zal de moderniseringsverordening van de EG verregaande implicaties hebben voor de toepassing van het communautair mededingingsrecht, nu in de toekomstige verordening de Commissie zal afzien van de twee pijlers van het huidige systeem van de centrale toepassing van het gemeenschapsrecht, namelijk haar exclusieve bevoegdheid en het verplicht voorafgaand aanmelden van overeenkomsten. In de toekomst zal derhalve een gedecentraliseerde toepassing van de wettelijke uitzondering door de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties plaatsvinden. De mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties zullen niet alleen verdere verbodsbeschikkingen kunnen uitspreken op basis van artikel 81 § 1 en artikel 82 EG. Het moderniseringsvoorstel zal hun bevoegdheid tevens verruimen door hen voortaan ook artikel 81 § 3 EG rechtstreeks te doen toepassen.

Het ligt in de bedoeling om dit voorstel van verordening eind december 2002 goed te keuren, waarna het, na overgangstermijn van 1 jaar, zou in werking treden begin 2004. Teneinde de concrete toepassing van deze fundamentele wijziging in het communautair mededingingsrecht in goede banen te leiden, heeft de Europese Commissie het initiatief genomen om een werkgroep houdende implementatie van het moderniseringsvoorstel op te richten. De werkzaamheden van deze werkgroep zijn gestart in de loop van 2002 en zullen derhalve het voorwerp uitmaken van het jaarverslag 2002.

Gezien de W.B.E.M. geïnspireerd is op de artikelen 81 en 82 EG, spreekt het voor zich dat de vraag dient gesteld te worden of ook de nationale mededingingsregels in overeenstemming dienen gebracht te worden met de principes, vervat in het moderniseringsvoorstel. In het bijzonder dient de vraag gesteld te worden of ook het systeem van gedecentraliseerde toepassingen van de wettelijke uitzonderingen ook niet in de W.B.E.M. dient ingevoegd te worden. Dit impliceert dat artikel 2, §3, artikel 6, §1, en artikel 7, §1, van de W.B.E.M. dienen aangepast te worden.

Tenslotte kan er op gewezen worden dat het moderniseringsvoorstel tevens een systeem van samenwerking of een “netwerk”invoert, die zich op drie niveau’s kan voordoen, met name tussen de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, tussen de nationale mededingingsautoriteiten van de Lidstaten en tussen de mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties van de Lidstaat. Op nationaal vlak zal het voornamelijk van belang zijn dat de samenwerking tussen de Raad voor de Mededinging enerzijds en de nationale rechterlijke instanties anderzijds op een gestructureerde en formele wijze wordt georganiseerd.

8.4. Nieuwe prioriteiten voor de Raad voor de Mededinging.

131. De Raad voor de Mededinging neemt zich alleszins voor, nu zij per 1 oktober 2001 voltallig is, om zijn activiteiten in de toekomst niet enkel meer te concentreren op beslissingen inzake concentraties en inzake voorlopige maatregelen, doch de Raad wenst zich voortaan ook veel meer over kartels en andere mededingingsbeperkende afspraken te buigen. Wegens institutionele problemen, die thans in het verleden liggen, heeft de Raad voor de Mededinging zich voorheen voornamelijk bezig gehouden met lopende zaken waar termijnen aan verbonden waren. Gezien deze periode thans afgesloten is, is de Raad voor de Mededinging van oordeel dat het ogenblik is aangebroken om nieuwe prioriteiten te leggen. Overigens werd dit standpunt tevens reeds verdedigd in het advies van de Raad voor de Mededinging bij het moderniseringsvoorstel van de EG.

8.5. Praktische problemen voortspruitend uit de aanmeldingsdrempels voor de concentraties.

132. Zoals uit de bespreking van de concentratierechtspraak van de Raad blijkt (zie dit jaarverslag onder nr. 3.2) dient vastgesteld te worden dat de nieuwe concentratiedrempels en de nieuwe procedure inzake concentraties zoals ingevoerd door de wetten van 26 april 1999 niet geleid hebben tot de doelstelling die de wetgever voor ogen had, met name het verminderen van de studie van concentraties die slechts een beperkte impact hebben op de Belgische markt. De Raad voor de Mededinging is in de loop van 2001 gestart met een evaluatie van deze concentratiedrempels en heeft vastgesteld aan de hand van statistieken en grafieken die in het huidig jaarverslag worden opgenomen, dat het aantal aangemelde concentraties geenszins drastisch verminderd is in verhouding tot de aanmeldingen die gebeurden onder de oude aanmeldingsdrempels. Bovendien dient vastgesteld te worden dat ¾ van de aangemelde concentraties betreffen die automatisch toelaatbaar dienen te worden verklaard, gezien de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de betrokken markt controleren.

Dit neemt niet weg dat zowel de Dienst voor de Mededinging als het Korps Verslaggevers en de Raad voor de Mededinging ertoe gehouden zijn deze concentratiedossiers te onderzoeken en te behandelen. Om aan dit probleem te verhelpen, heeft de Raad voor de Mededinging in de loop van 2001 gewerkt aan een ontwerpadvies over de herziening van de aanmeldingsdrempels voor concentraties, waarbij de Raad pleit voor een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties, naar analogie met de vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties, die op Europees vlak door een Mededeling van de Europese Commissie werd uitgevaardigd. De werkzaamheden van deze werkgroep werden verdergezet in 2002, zodat dit advies voorwerp zal uitmaken van een uitvoerige bespreking in het jaarverslag 2002. Nu kan echter reeds aangestipt worden dat de Raad voor de Mededinging samen met het Korps Verslaggevers een gezamenlijke mededeling wenst uit te vaardigen betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van concentraties. Hierbij wordt tevens geïllustreerd dat de verstandhouding en de samenwerking tussen de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers uitstekend is.

8.6. Budget du Conseil de la concurrence

133. Le Conseil de la concurrence disposait en 2001 d'une enveloppe budgétaire[193] de 7.200.000 francs belges (soit 178.483,34 euros) pour ses dépenses de fonctionnement.[194] De cette somme, seulement 5.014.162 francs belges (soit 129.857,21 euros) ont été effectivement utilisés.[195] Rappelons ici que l'année 2001 était encore une année transitoire pour le Conseil de la concurrence.[196]

---

[193] Article budgétaire 62.02.12.33.
[194] Cette enveloppe budgétaire ne couvre pas les salaires du président, du vice-président et des deux membres à temps plein, qui sont imputés au budget "personnel" du Ministère des affaires économiques.
[195] Source : Division financière du Ministère des Affaires économiques.
[196] Cf. ci-dessus section 2.1.

L'utilisation de ces sommes est contrôlée par la Cour des comptes.

134. Plusieurs types de dépenses sont imputées à ce budget. La plus grande partie de ce budget est utilisée pour le paiement des jetons de présences des membres du Conseil de la concurrence et des allocations accordées aux présidents de chambre. Ces rémunérations particulières ne sont pas attribuées aux membres qui exercent leurs fonctions à temps plein. Pour rappel, les jetons de présence reçus par les membres du Conseil de la concurrence s'élèvent à 8.000 francs belges[197] (soit 198,31 euros) et les allocations versées aux membres qui assument la charge de président de chambre se montent à 1.200 francs belges[198] par heure prestée (soit 29,75 euros).[199]

Le tableau ci-dessous donne un aperçu de la répartition des différentes dépenses du Conseil :

Type de dépenses	Pourcentage
Jetons de présence et allocations	55 %
Précompte professionnel	19 %
Missions et colloques	14 %
Experts	8 %
Bibliothèque	2 %
Divers	2 %

135. Il convient également de préciser que le budget du Conseil de la concurrence est passé de 178 mille euros en 2001 à 167 mille euros en 2002, ce qui constitue une réduction de 6% de son enveloppe budgétaire. Cette réduction correspond à une diminution générale des budgets des services publics.

[197] Montant brut.
[198] Montant brut.
[199] Ces montants sont fixés par l'A.R. du 30 avril 1993 fixant le montant des allocations attribuées au président et aux membres du Conseil de la concurrence, aux experts, ainsi qu'à toute personne appelée à collaborer avec le Conseil, tel que modifié par l'A.R. du 21 septembre 1999.

9. Annexes

9.1. BESLISSINGEN - DÉCISIONS 89

BESLISSING NR. 2001-C/C-01 VAN 3 JANUARI 2001 89
BESLISSING NR. 2001-V/M-02 VAN 10 JANUARI 2001 95
BESLISSING NR. 2001-C/C-03 VAN 19 JANUARI 2001 106
BESLISSING NR. 2001-C/C-04 VAN 5 FEBRUARI 2001 108
BESLISSING NR. 2001-C/C-05 VAN 5 FEBRUARI 2001 110
BESLISSING NR. 2001-C/C-06 VAN 5 FEBRUARI 2001 113
BESLISSING NR. 2001-V/M-07 VAN 14 FEBRUARI 2001 116
BESLISSING NR. 2001-C/C-08 VAN 19 FEBRUARI 2001 117
DÉCISION N°2001-C/C-09 DU 27 FÉVRIER 2001 119
BESLISSING NR. 2001-C/C-10 VAN 2 MAART 2001 122
BESLISSING NR. 2001-C/C-11 VAN 2 MAART 2001 125
BESLISSING NR. 2001-V/M-12 VAN VRIJDAG 9 MAART 2001 128
DÉCISION N°2001-C/C-13 DU 28 MARS 2001 141
BESLISSING NR. 2001-E/A-14 VAN 30 MAART 2001 143
BESLISSING NR. 2001-C/C-15 VAN 30 MAART 2001 149
DÉCISION N°2001-I/O-16 DU 4 AVRIL 2001 151
BESLISSING NR. 2001-C/C-17 VAN 11 APRIL 2001 153
BESLISSING NR. 2001-C/C-18 VAN 11 APRIL 2001 156
BESLISSING NR. 2001-C/C-19 VAN 11 APRIL 2001 158
DÉCISION N°2001-V/M-20 DU 19 AVRIL 2001 161
BESLISSING NR. 2001-P/K-21 VAN 23 APRIL 2001 163
BESLISSING NR. 2001-V/M-22 VAN VRIJDAG 11 MEI 2001 164
BESLISSING NR. 2001-C/C-23 VAN 16 MEI 2001 178
DÉCISION N°2001-C/C-24 DU 17 MAI 2001 181
DÉCISION N°2001-P/K-25 DU 23 MAI 2001 183
BESLISSING NR. 2001-V/M-26 VAN 28 MEI 2001 190
BESLISSING NR. 2001-C/C-27 VAN 28 MEI 2001 195
BESLISSING NR. 2001-C/C-28 VAN 13 JUNI 2001 198
BESLISSING NR. 2001-C/C-29 VAN 13 JUNI 2001 202
BESLISSING NR. 2001-C/C-30 VAN 13 JUNI 2001 206
BESLISSING NR. 2001-C/C-31 VAN 13 JUNI 2001 209
BESLISSING NR. 2001-C/C-32 VAN 18 JUNI 2001 212
BESLISSING NR. 2001-C/C-33 VAN 18 JUNI 2001 215
BESLISSING NR. 2001-C/C-34 VAN 18 JUNI 2001 217
DÉCISION N°2001-C/C-35 DU 19 JUIN 2001 220
DÉCISION N°2001-C/C-36 DU 19 JUIN 2001 224
DÉCISION N°2001-C/C-37 DU 26 JUIN 2001 227
DÉCISION N°2001-C/C-38 DU 26 JUIN 2001 230
BESLISSING NR. 2001-C/C-39 VAN 2 JULI 2001 237
DÉCISION N°2001-C/C-40 DU 13 JUILLET 2001 241
BESLISSING NR. 2001-C/C-41 VAN 3 AUGUSTUS 2001 246
BESLISSING NR. 2001-C/C-42 VAN 21 AUGUSTUS 2001 250
BESLISSING NR. 2001-C/C-43 VAN 23 AUGUSTUS 2001 253
DÉCISION N°2001-C/C-44 DU 28 AOÛT 2001 257
DÉCISION N°2001-C/C-45 DU 28 AOÛT 2001 264
DÉCISION N°2001-C/C-46 DU 4 SEPTEMBRE 2001 268
BESLISSING NR. 2001-C/C-47 VAN 10 SEPTEMBER 2001 271
BESLISSING NR. 2001-C/C-48 VAN 19 SEPTEMBER 2001 275
DÉCISION N°2001-C/C-49 DU 25 SEPTEMBRE 2001 280
DÉCISION N°2001-C/C-50 DU 25 SEPTEMBRE 2001 283
BESLISSING NR. 2001-C/C-51 VAN 1 OKTOBER 2001 286
BESLISSING NR. 2001-C/C-52 VAN 1 OKTOBER 2001 290
BESLISSING NR. 2001-C/C-53 VAN 1 OKTOBER 2001 293
DÉCISION N°2001-C/C-54 DU 3 OCTOBRE 2001 297
DÉCISION N°2001-V/M-55 DU 3 OCTOBRE 2001 300
DÉCISION N°2001-P/K-56 DU 5 NOVEMBRE 2001 306

DÉCISION N°2001 -E/A-57 DU 12 NOVEMBRE 2001 309
BESLISSING NR. 2001-V/M-58 VAN 13 NOVEMBER 2001 312
BESLISSING NR. 2001-C/C-59 VAN 19 NOVEMBER 2001 321
DÉCISION N°2001-P/K-60 DU 19 NOVEMBRE 2001 325
DÉCISION N°2001-V/M-61 DU 19 NOVEMBRE 2001 329
BESLISSING NR. 2001-P/K-62 VAN 3 DECEMBER 2001 333
BESLISSING NR. 2001-C/C-63 VAN 4 DECEMBER 2001 335
DÉCISION N°2001-P/K-64 DU 5 DÉCEMBRE 2001 338
DÉCISION N°2001-C/C-65 DU 18 DÉCEMBRE 2001 341
DÉCISION N°2001-C/C-66 DU 20 DÉCEMBRE 2001 344

9.2. ADVIEZEN - AVIS 348

ADVIES BIJ HET VOORSTEL VOOR EEN VERORDENING VAN DE RAAD BETREFFENDE DE UITVOERING VAN DE MEDEDINGINGSREGELS VAN DE ARTIKELEN 81 EN 82 VAN HET VERDRAG EN TOT WIJZIGING VAN VERORDENING (EEG) NR. 1017/68, VERORDENING (EEG) NR. 2988/74, VERORDENING (EEG) NR. 4056/86 EN VERORDENING (EEG) NR. 3975/87. 348
AVIS SUR LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU CONSEIL EUROPÉEN RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES DE CONCURRENCE PRÉVUES AUX ARTICLES 81 ET 82 DU TRAITÉ ET MODIFIANT LES RÈGLEMENTS (CCE) N°1017/68, (CCE) N°2988/74, (CCE) N° 4056/86, ET (CCE) N° 3975/87 355
ADVIES OVER DE PROGRAMMAOVEREENKOMST INZAKE EEN STELSEL VAN VERKOOPPRIJZEN VOOR AARDOLIEPRODUCTEN 362
AVIS SUR LE CONTRAT DE PROGRAMME RELATIF À UN RÉGIME DES PRIX DE VENTE DES PRODUITS PÉTROLIERS 373

9.3. TUSSENKOMSTEN - INTERVENTIONS 383

9.3.1. ZAAK RADIO TIENEN T. SABAM 383
9.3.2. ZAAK AQUA RENO 388
9.3.3. ZAAK INCINE T. RENDAC 391

9.4. PARLEMENTAIRE VRAGEN - QUESTIONS PARLEMENTAIRES 393

9.4.1. SENAAT - SÉNAT 393
9.4.2. KAMER - CHAMBRE 395

9.1. Beslissingen - Décisions

Beslissing nr. 2001-C/C-01 van 3 januari 2001

Inzake:

VZW SOCIALE EN FISCALE DIENSTEN VOOR WERKGEVERS

en

VZW SOCIAAL HULPBETOON

en

VZW SECRETARIAT DES CLASSES MOYENNES

en

VZW SBB SOCIAAL SECRETARIAAT

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 7 november 2000 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 8 november 2000 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever d.d. 6 december 2000 ;

Gehoord de verslaggever de heer Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 3 januari 2001:

- mr. David Napolitano, raadsman
- mr. Bart Gombert, raadsman
- dhr. Chris Botterman voor vzw SBB sociaal secretariaat

1. De aanmeldende partijen

De aanmeldende partijen zijn de volgende 4 VZW's:

- VZW Sociale en Fiscale Diensten voor Werkgevers (hierna: SFD), met zetel te 2610 Antwerpen (Wilrijk), Sneeuwbeslaan 20 ;
- VZW Sociaal Hulpbetoon (hierna: SH), met zetel te 8500 Kortrijk, Grote Markt 19 ;
- VZW SBB Sociaal Secretariaat (hierna: SBB SS), met zetel te 3000 Leuven, Diestsevest 14 ;
- ASBL Secretariat Social des Classes Moyennes (hierna: CME), met zetel te 6800 Libramont, Avenue Herbofin 1.

De vier aanmeldende partijen zijn alle door de Minister van Sociale Zaken erkende sociale secretariaten voor werkgevers. Het zijn VZW's die zich uitsluitend bezighouden met het vervullen, in naam en voor rekening van hun aangesloten leden, van de wettelijke en reglementaire formaliteiten

waartoe deze leden in hun hoedanigheid van werkgevers gehouden zijn, alsook het verlenen van informatie en bijstand ter zake.

Deze VZW's verrichten de loonadministratie van hun leden, alsook de formaliteiten voor de sociale zekerheidsregeling van werknemers. Ze innen de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing van hun leden en zorgen voor de tijdige doorstorting aan de bevoegde overheidsinstellingen. Ze oefenen géén verzekeringsactiviteit uit.

Er dient vooreerst onderzocht te worden of de aanmeldende partijen "ondernemingen" zijn in de zin van art. 1 WBEM.

2. Zijn de aanmeldende partijen als "ondernemingen" te beschouwen ?

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap definieert het begrip "onderneming" als: "Elk tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren waarmede op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd." De rechtsvorm van dit rechtssubject en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, zijn hierbij niet relevant (Hof van Justitie, arrest 16 november 1995, zaak C-244/94).

Bij toepassing van de art. 85 en 86 EEG-Verdrag heeft de Europese Commissie deze definitie van "onderneming" overgenomen. Zowel het Hof van Justitie als de Commissie gaan uit van een functioneel criterium en stellen dat elke entiteit, waarvan de activiteiten ertoe strekken de in voornoemde artikelen bedoelde gevolgen teweeg te brengen, als een onderneming moet worden beschouwd.

In onze Belgische WBEM moet het begrip "onderneming" ook in een ruime betekenis worden opgevat, gezien het nl. zowel de ondernemingen van de privé als van de openbare sector omvat, die een industriële, commerciële, landbouwkundige of financiële activiteit uitoefenen, de beroepsverenigingen, de vrije beroepen, enz... (Memorie van Toelichting bij de WBEM van 5 augustus 1991, blz. 15-16).

Een VZW heeft als rechtspersoon géén winstgevend doel. Er wordt aanvaard dat een VZW handelsdaden als nevenactiviteit mag verrichten, doch behaalde winst mag géén stoffelijke voordelen aan de individuele leden verschaffen, maar moet aangewend worden voor het bereiken van het hoofddoel van de vereniging. Een VZW die een economisch doel nastreeft, is als "onderneming" te beschouwen in de zin van de WBEM.

Het feit dat erkende sociale secretariaten optreden als inningsagent voor de aangesloten leden t.a.v. overheidsinstellingen, belast met het beheer van de sociale zekerheidsregelingen, en voor deze prestaties wel hun kosten aanrekenen, is een bron van een economische activiteit.

Erkende sociale secretariaten kunnen zich immers differentiëren door het hanteren van een verschillende kostenvergoeding en komen zodoende terecht in een concurrentiële omgeving, waar zij zich moeten gedragen als een onderneming. Concurreren met anderen op de vergoeding voor het presteren van diensten, versterkt het aspect economische activiteit: het kan een invloed hebben op de grootte van de kostenvergoeding nl. het proberen deze kosten te minimaliseren.

In huidige zaak stellen de aanmeldende partijen zelf: "De concurrentie is dan ook scherp, waardoor de onkostenvergoedingen uitermate laag liggen. De klant eist steeds meer dienstverlening voor éénzelfde prijs en is in toenemende mate prijsbewust." Ook staat vast dat de te betalen vergoeding rechtstreeks verband houdt met de door het sociaal secretariaat uitgevoerde diensten, nl. de onkostenvergoeding als tegenprestatie voor deze diensten (zie aanmelding, blz. 26).

Het Hof van Justitie en de Europese Commissie beschouwen het verrichten van diensten tegen vergoeding als een economische activiteit (zie o.a. Hof van Justitie, arrest 15 december 1995, zaak C-

415/93, Bosman, jurispr. 1995, blz. I-4921, rechtsoverweging 73 ; Commissie, beschikking 29 oktober 1981, zaak IV/29.839, GVL, PB EG L 370/49 (1981), punten 43 en 49).

Het feit gedeeltelijk of volledig te zijn onderworpen aan een overheidsregeling, m.a.w. het fungeren als uitvoeringsinstelling, sluit niet uit dat er sprake kan zijn van een economische activiteit (vgl. Nederlandse Mededingingsautoriteit, zaak 125 Cadans - Stigas GUO, blz. 144). Uit de gegevens in casu blijkt dat de loonadministratie steeds méér en méér door de bedrijven zelf gebeurt o.a. via gebruiksvriendelijke softwarepakketten.

Een sociaal secretariaat is een uitbestedingsinstelling, van wie de levering van diensten facultatief is: een afnemer heeft keuze tussen diverse erkende en niet-erkende sociale secretariaten, boekhoudkantoren of de administratieve diensten zelf uitvoeren. Men kan zich hierdoor niet beroepen op het "solidariteitsbeginsel":

Sociale zekerheidsstelsels berusten op een systeem van verplichte aansluiting, dat onmisbaar is voor de toepassing van het solidariteitsbeginsel. Dit solidariteitsbeginsel heeft, ingevolge het facultatieve karakter van de diensten van een sociaal secretariaat, een uiterst beperkte draagwijdte en kan aan de activiteiten van deze entiteiten het economisch karakter niet ontnemen (zie o.a. Hof van Justitie, 16 november 1995, zaak C-244/94, jurisprudentie 1995, blz. I-4013, blz. 109-111).

De Raad is derhalve van oordeel dat sociale secretariaten wel degelijk als "ondernemingen" moeten worden beschouwd in de zin van art. 1 WBEM.

3. Andere bij de concentratie betrokken partijen

- BVBA Lifap Sociaal (hierna: Lifap), met zetel te 3000 Leuven, Diestsevest 14 ;
- CVBA AGS Secrétariat Social (hierna: AGS), met zetel te 1300 Waver, Rue de Bruxelles 48 ;
- CVBA CTI Secrétariat Social (hierna: CTI), met zetel te 4040 Herstal, Esplanade de la Paix 3.

Deze sociale secretariaten zijn niet erkend conform het K.B. van 28 november 1969.

Lifap en CTI oefenen géén activiteiten meer uit. De werkgevers die waren aangesloten bij deze secretariaten zijn overgedragen naar SBB SS.

AGS heeft slechts 495 aangesloten werkgevers, die in de komende maanden zullen worden overgedragen aan het nieuwe sociale secretariaat.

4. De aangemelde operatie

De aangemelde overeenkomst d.d. 27/10/2000 is een ontwerp van een principe-akkoord en was toen nog géén ondertekende bindende overeenkomst (zie bijlage 1 bij de aanmelding).

De aanmeldende partijen verklaarden toen conform art. 12 §1 WBEM dat het principe-akkoord dat zou worden ondertekend op de mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar zou verschillen van het thans aangemelde ontwerp.

Inmiddels werd het ontwerp op 1 december 2000 door alle partijen ondertekend en is dit identiek aan het aangemelde ontwerp (zie brief d.d. 04/12/2000 vanwege Mr. Hans Gilliams).

Het Verbond van Kristelijke Werkgevers en Kaderleden (hierna: VKW) en de SBB-groep beschikken op heden over een eigen groepsstructuur met voor elk o.a. een kinderbijslagfonds, een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen en een sociaal secretariaat. Huidige fusie heeft als doel de beide groepsstructuren te integreren tot een nieuwe dienstengroep, met als tweeledige structuur enerzijds een koepelvennootschap, en anderzijds de dienstenentiteiten en dochterondernemingen.

VKW Groep en SBB Groep zullen deze koepelvennootschap tot stand brengen middels de oprichting van een CVBA waarin enkel de resp. moederorganisaties (VKW en Boerenbond), al dan niet via een daartoe aangeduide rechtspersoon, zullen participeren. Deze koepelvennootschap zal een holding- en aansturingsopdracht vervullen.

VKW Groep en SBB Groep zullen tevens de dienstenentiteiten en dochterondernemingen volgens de volgende krachtlijnen opbouwen:

Voor de dienstenentiteiten: (a) fusie van de bestaande kinderbijslagfondsen (ACVW en SBB Kinderbijslagfonds) ; (b) fusie der bestaande sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen (ASKZ en SBB Sociaal Verzekeringsfonds) ; (c) fusie van de bestaande sociale secretariaten (SFD, SH en SBB SS), waarbij ook CME zal worden aangestuurd.

Een aantal participaties zal worden gebundeld onder het nieuw sociaal secretariaat, nl. de drie Waalse niet-erkende sociale secretariaten CTI, Lifap en AGS. Een andere reeks participaties (SBB Personeelsmanagement, Permis en Neopolis) zal onder de koepelvennootschap worden ondergebracht. Met APZ zal voorlopig een samenwerkingsakkoord worden gesloten.

VKW Groep en SBB Groep zullen ook een aantal gemeenschappelijke diensten, die momenteel worden verricht vanuit ondernemingen en verenigingen die géén deel uitmaken van de nieuwe dienstengroep, in de nieuwe dienstengroep integreren.

Teneinde een rechtlijnige en doorzichtige organisatiestructuur te bewerkstelligen, zal er tot slot een ontkoppeling plaatsvinden van (a) de participaties van SBB SS in enerzijds SBB CVBA en anderzijds SBB Accounting, en (b) de participatie van SBB Sociaal Verzekeringsfonds in SBB CVBA.

De nieuwe groep zal fungeren als catalysator van de gezamelijke middelen en investeringen, wat een gunstige weerslag zou moeten hebben op de kwaliteit en de innovatie van de geleverde diensten.

Het is de bedoeling dat de nieuwe fusievereniging als gevolg van schaalvergroting en de daaruit volgende kostenbesparing tevens beter het hoofd zal kunnen bieden aan de toenemende concurrentie van boekhoudkantoren, softwarebedrijven en buitenlandse groepen op de markt van de organisatie van loonadministratie buiten het kader van de erkende sociale secretariaten.

De aanmeldende partijen hebben enkel de concentratie tussen de sociale secretariaten aangemeld én niet tussen de kinderbijslagfondsen én sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen. De Raad is in casu derhalve enkel gevat om te oordelen over de fusie van de sociale secretariaten, dewelke voorwerp is van huidige aanmelding.

Uit de gegevens vermeld in de aanmelding, kan worden afgeleid dat de resp. moederorganisaties VKW Groep en SBB Groep, de drempels zoals opgelegd conform art. 11 §1 WBEM overschrijden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

5. Het marktonderzoek - analyse en beoordeling

Uit het onderzoek van de Dienst is gebleken dat niet enkel de erkende sociale secretariaten aan dienstverlening doen op het vlak van loonadministratie en informatieverstrekking. Zijn ook op deze markt actief: niet-erkende sociale secretariaten, boekhoudkantoren, softwareproducenten en de ondernemingen zelf.

De relevante productenmarkt is de markt van de dienstverlening aan bedrijven op het gebied van loonadministratie en informatieverstrekking. Binnen deze dienstverlening kunnen 3 soorten activiteiten worden onderscheiden: (1) de inning en storting van sociale bijdragen ; (2) het verrichten van loonadministratie ; (3) adviesverlening m.b.t. de sociale wetgeving.

Alle fusieondernemingen in casu zijn actief op deze markt, zodat ze zich m.b.t. deze markt in een horizontale relatie bevinden.

De relevante geografische markt is de Belgische markt.

Het marktaandeel van de voorgenomen fusie op de relevante productenmarkt in casu kan op 4 verschillende manieren worden berekend: (1) op basis van het aantal werkgevers die zijn aangesloten t.o.v. het totaal aantal werkgevers in België die zijn aangesloten bij een erkend sociaal secretariaat ; (2) op basis van het aantal werknemers (verbonden aan de aangesloten leden-werkgevers) t.o.v. het totaal aantal werknemers in België die hun aangifte doen via een erkend sociaal secretariaat ; (3) op basis van de omzetcijfers die de betrokken secretariaten realiseren bij de bij haar aangesloten werkgevers in verhouding tot het totale omzetcijfer op de relevante Belgische productenmarkt ; (4) dat er ook rekening wordt gehouden met het aantal werknemers die werkzaam zijn bij een bepaalde werkgever.

Zelfs uitgaande van een enge marktomschrijving (waarbij enkel de erkende sociale secretariaten in acht worden genomen) én volgens de vier verschillende wijzen van berekening, bereikt de fusie-onderneming een marktaandeel van minder dan 20%. Vertrekkende van een ruimere marktomschrijving (met inbegrip van voormelde andere marktspelers en concurrenten) is het marktaandeel uiteraard nog geringer.

Uit onderzoek van de Dienst is gebleken dat 80% van de werkgevers aangesloten zijn bij de erkende sociale secretariaten. Er bestaan in België 43 erkende sociale secretariaten. De overige 20% van de markt wordt ingenomen door niet-erkende sociale secretariaten, boekhoudkantoren, softwarebedrijven en ondernemingen die zelf hun sociale administratie doen.

Verder blijkt dat de markt op zich reeds verzadigd is en dat volgende evolutie plaatsvindt: steeds méér boekhoudbedrijven profileren zich op de markt, ook consultantbedrijven zijn geïnteresseerd en steeds méér softwareproducenten brengen pakketten op de markt waardoor de bedrijven zelf de betrokken taken kunnen uitvoeren.

Er valt te verwachten dat er in de toekomst nog méér en méér buitenlandse bedrijven zullen zijn die, voornamelijk via overnames van reeds bestaande Belgische marktspelers of via samenwerkingsverbanden met deze, zullen toetreden tot de relevante Belgische productenmarkt. Deze evolutie zal in het nadeel zijn van de marktaandelen van de erkende sociale secretariaten.

Door de ondervraagde derden werden géén fundamentele bezwaren geuit tegen huidige concentratie.

Door de Unie der Erkende Sociale Secretariaten werd op 6 november 2000 een unaniem positief advies uitgebracht aan de RSZ inzake huidige concentratie.

Er kan besloten worden dat de voorliggende concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op significante wijze wordt belemmerd (art. 10 §3 WBEM).

Gezien de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de betrokken markt controleren, moet vastgesteld worden dat de aangemelde concentratie toelaatbaar is conform art. 33 §2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33 §2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 3 januari 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-V/M-02 van 10 januari 2001

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door BBUSO tegen Landsbond Der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen.

Gezien de klacht ten gronde dd. 19 mei 2000 gekend onder nr. MEDE-PK-00/0026;

Gezien de brief neergelegd op 19 mei 2000 waarbij een verzoek om voorlopige maatregelen werd ingediend door de Belgische Beroepsvereniging van Universitaire Specialisten in de Orthodontie, met maatschappelijke zetel te 1860 Meise, Roodborstjeslaan 16, geregistreerd onder nr. MEDE-VMP-00/0033, met betrekking tot de praktijken van de volgende onderneming:

De Landsbond Der Christelijke Mutualiteiten, met zetel te 1031 Brussel, Haachtsesteenweg 579

en

Alle Regionale Christelijke Ziekenfondsen, waaronder de Christelijke Mutualiteiten Ieper, met zetel te 8900 Ieper, Sint Jacobstraat 24;

Gezien het onderzoeksverslag van de Afdeling Prijzen en Mededinging in toepassing van artikelen 14 en 23 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, dat op 25 september 2000 aan het Korps Verslaggevers werd overgemaakt;

Gezien het gemotiveerd verslag van het Korps Verslaggevers in toepassing van artikel 35 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, overgemaakt op 29 september 2000;

Gehoord op de zitting van 31 oktober 2000 :

- De heer Bert Stulens, verslaggever a.i.
- De Belgische Beroepsvereniging van Universitaire Specialisten in de Orthodontie (hierna BBUSO), vertegenwoordigd door Mr. Philippe Delsaut, advocaat te Brussel;
- De Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, vertegenwoordigd door de heer Marc Justaert, Voorzitter en bijgestaan door Mr. Koen Platteau, advocaat te Brussel;
- De Christelijke Mutualiteit Antwerpen, het Ziekenfonds Landelijke Bediendencentrale en Vooruitzicht Buurtspoorwegen Antwerpen, het Christelijk Ziekenfonds Leuven, de Christelijke Mutualiteit Roeselaere, de Christelijke Mutualiteit Ieper, de Christelijke Mutualiteit Oudenaarde, de Christelijke Mutualiteit Meetjesland/Eeklo, de Christelijke Mutualiteit Gent, de Christelijke Mutualiteit Dendermonde, vertegenwoordigd per volmacht door Mr. Koen Platteau, advocaat te Brussel;
- De Christelijke Mutualiteit Mechelen, de Christelijke Mutualiteit Turnhout, de Christelijke Mutualiteit Sint-Michielsbond/Brussel, de Christelijke Mutualiteit Brugge, de Christelijke Mutualiteit Kortrijk, de Christelijke Mutualiteit Oostende-Veurne-Diksmuide, de Christelijke Mutualiteit Tielt, de Christelijke Mutualiteit Aalst, de Christelijke Mutualiteit Waasland/Sint-Niklaas, de Christelijke Mutualiteit Limburg/Hasselt, vertegenwoordigd per volmacht door dhr. M. Justaert, dr. R.Van Den Oever, dr. J. P. Mousset, dhr. E. Houtevels en dhr. C.Reubens.

Gezien de memorie door de LCM neergelegd op 15 november 2000;

Gezien de stukken van het dossier;

Gezien de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.) en o.m. artikel 35 luidens hetwelk de Voorzitter van

de Raad voor de Mededinging op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

I. De feiten

1. De Belgische Beroepsvereniging van Universitaire Specialisten in de Orthodontie (hierna verder "BBUSO") is een beroepsvereniging met rechtspersoonlijkheid opgericht krachtens de Wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen (B.S., 8 april 1898) en het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 genomen in uitvoering van artikel 6 van de Wet van 31 maart 1989 op de beroepsverenigingen (B.S., 23-24 augustus 1948).

Overeenkomstig artikel 3 van haar statuten, stelt de BBUSO zich tot doel :

a) De licentiaten in de tandheelkunde, die houder zijn van een universitair getuigschrift van tandarts-specialist in de dento-faciale orthopedie, te groeperen, teneinde hun groepsbelangen te bestuderen, te beschermen en te ontwikkelen;

b) Het bevorderen van een degelijke universitaire opleiding tot specialist in de dento-faciale orthopedie, en een kwalitatief hoogstaande orthodontie na te streven;

c) Bij te dragen tot het scheppen en het bewaren van een doelmatig solidariteit en een onberispelijke beroepswaardigheid in de betrekkingen tussen haar leden, net als tussen deze en de patiënten;

d) De andere licentiaten in de tandheelkunde, de geneeskundige gemeenschappen en de openbare machten;

e) De beroepsbelangen van haar leden bij de overheden en andere beleids- en beroepsinstanties te vertegenwoordigen;

f) Op algemene wijze zich bezig te houden met al hetgeen betrekking heeft op de licentiaten in de tandheelkunde;

g) De vereniging heeft tot doel het onderwijs, continue bijscholing, research en elke wetenschappelijke activiteit welke verband houdt met de orthodontie en de dento-faciale orthopedie, voor zijn leden mogelijk te maken en te promoten.

2. De Landsbond der Christelijke Mutualiteiten (hierna verder "LCM") is een landsbond van ziekenfondsen erkend krachtens de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen (B.S., 28 september 1990).

Artikel 6 van de Ziekenfondswet omschrijft de landsbonden als "vereniging van tenminste vijf ziekenfondsen met hetzelfde streefdoel als bedoeld in artikel 3 van deze wet en die krachtens de hiervoor genoemde wet van 9 augustus 1963 gemachtigd zijn, als verzekeringsinstellingen, mee te werken aan de uitvoering van de verplichte ziekte - en invaliditeitsverzekering".

3. De Regionale Christelijke Ziekenfondsen zijn mutualiteiten erkend krachtens de Ziekenfondswet.

Artikel 2, §1 van de Ziekenfondswet omschrijft de ziekenfondsen als “verenigingen van natuurlijke personen die het bevorderen van het fysiek, psychische en sociaal welzijn als streefdoel hebben in een geest van voorzorg, onderlinge hulp en solidariteit”.

Artikel 3 van de Ziekenfondswet omschrijft de opdracht van een ziekenfonds als volgt:

“De ziekenfondsen moeten minstens een dienst oprichten die als doel heeft:

a) Het deelnemen aan de uitvoering van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, geregeld bij de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering indien zij hiervoor toelating hebben verkregen van de Landsbond;

b) Het financieel tussenkomen voor hun leden en de personen ten hunnen laste, in de kosten voortspruitend uit de preventie en behandeling van ziekte en invaliditeit of het toekennen van uitkeringen in geval van arbeidsongeschiktheid of wanneer zich een toestand voordoet waarbij het fysiek, psychische of sociaal welzijn bedoeld in artikel 2 kan worden bevorderd;

c) Het verlenen van hulp, voorlichting, begeleiding en bijstand met het oog op het bevorderen van het fysiek, psychisch of sociaal welzijn, onder meer bij het vervullen van de opdrachten vermeld onder a) en b).”

4. Sedert eind februari 2000 bieden de Christelijke Mutualiteiten (hierna de CM), in navolging van de andere ziekenfondsen, een aanvullende verzekering “orthodontie” aan aan hun leden. Dit zou een rechtstreeks gevolg zijn van het feit dat de huidige terugbetalingstarieven sinds jaren niet meer zijn aangepast.

De leden van de CM kunnen in het kader van deze aanvullende verzekering aanspraak maken op een bijkomende tegemoetkoming, wanneer twee voorwaarden cumulatief zijn vervuld:

- De patiënt moet behandeld worden door een practicus (tandarts) die onder de voorwaarden gesteld door de CM als orthodontist wordt gekwalificeerd;
- De tandarts respecteert de door de CM vooropgestelde maximumtarieven.

Gelet op de door CM opgelegde voorwaarden, is verzoekende partij van oordeel dat de CM de voorwaarden bepalen waaronder een practicus als orthodontist wordt beschouwd, waarbij de CM bovendien een lijst opgesteld hebben met tandartsen die volgens hen als orthodontist kunnen worden beschouwd, zodat de patiënten als het ware geloodst worden naar de krachtens deze lijst erkende orthodontisten. Daarnaast meent verzoekster dat de CM maximumprijzen opleggen aan de practicus door te stipuleren dat, indien de kosten voor zijn behandeling een bepaald bedrag overschrijden (75.000fr), zij aan de patiënt helemaal geen bijkomende tegemoetkoming toekennen (zelfs niet pro rata). Teneinde dit te controleren zouden de CM de practicus verplichten een standaardovereenkomst af te sluiten met de CM, waarin de practicus zich akkoord verklaart met de door de CM vastgestelde maximumtarieven.

5. Door de LCM werd op 19 november 1999 een raamakkoord afgesloten met de Vlaamse Vereniging van Orthodontisten (hierna VBVO) (een andere beroepsvereniging van orthodontisten die naast verzoekster bestaat), waarin uitwerking wordt gegeven aan bovengenoemde principes. Het akkoord gold vanaf 1 oktober 1999, doch werd op 17 mei 2000 door de VBVO opgezegd.

Het raamakkoord maakt melding van drie bijlagen, nl.:

- Collectieve overeenkomst orthodontie in het kader van de aanvullende verzekering
- Individuele overeenkomst orthodontie in het kader van de aanvullende verzekering
- Modelformulier aanvraag tegemoetkoming orthodontische behandeling.

In het modelformulier wordt o.m. vermeld:

"Richttarief

0 Hij/Zij verbindt zich tot het respecteren van volgende richttarieven voor de eerste twee categorieën (inclusief wettelijke tegemoetkomingen) :

- maximum voor de orthodontische behandeling tijdens de actieve behandelingsperiode overeenstemmend met 24 maandforfaits 75.000fr

….

0 Hij/Zij wijkt in deze behandeling af van de richttarieven omwille van volgende redenen :

….. "

De BBUSO roept een schending van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. in, wegens het rechtstreeks en/of zijdelings bepalen van de prijzen (horizontale en/of verticale prijsbinding) in het kader van de door de CM aangeboden aanvullende verzekering orthodontie. De BBUSO vordert dringende en voorlopige maatregelen teneinde een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel te voorkomen voor bepaalde tandheelkundigen (waaronder haar leden) en dit in het kader van de manier waarop de aanvullende verzekering orthodontie door de CM wordt georganiseerd. Volgens de verzoekende partij zouden de leden van de BBUSO hun cliënteel dreigen te verliezen aan de leden van VBVO die de voorwaarden van de CM wel hebben aanvaard alsook aan de practici die individueel een overeenkomst met de CM hebben afgesloten.

6. De BBUSO heeft de LCM en de CM Ieper op 30 maart 2000 tevens gedagvaard in kort geding voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, waarbij gevorderd werd dat:

- verweersters verbod zou opgelegd worden om in hun aanvullende verzekering nog langer erkenningscriteria voor orthodontisten en/of een maximumprijs te hanteren onder verbeurte van een dwangsom van 100.000fr per dag dat deze praktijk wordt voortgezet vanaf de betekening van het bevelschrift;
- de verweersters verbod zou opgelegd worden om de door hen gehanteerde lijst van orthodontisten te gebruiken of de inhoud ervan publiek te maken of er ook maar op enige wijze naar te verwijzen onder verbeurte van een dwangsom van 100.000fr vanaf de betekening van het bevelschrift;
- aan de verweersters zou bevolen worden om de lijst van de orthodontisten, althans het bestand voor intern gebruik, aan aanlegster te overhandigen onder verbeurte van een forfaitaire dwangsom van 1.000.000fr;
- aan de verweersters het verbod zou opgelegd worden om een bijkomende tegemoetkoming te weigeren in de aanvullende verzekering voor orthodontie, hetzij omdat de tandarts niet op de lijst staat van de door de verweersters erkende orthodontisten hetzij omdat het dossier geen bestek bevat afgeleverd door de practicus hetzij omdat de honoraria de grens overschrijden van hetgeen door de verweersters als een maximumtarief naar voor werd geschoven onder verbeurte van een dwangsom van 100.000fr per vastgestelde inbreuk vanaf de betekening van het bevelschrift;
- de uitvoering van de overeenkomst met de Vlaamse Beroepsvereniging voor Orthodontie alsmede de uitvoering van de overeenkomsten afgesloten met ieder van de tandheelkundigen als

opgenomen in de door de verweersters opgemaakte “deelnemerslijst” zou geschorst worden en geschorst te houden tot de Raad voor de Mededinging of de bodemrechter uitspraak zal hebben gedaan.

Bij beschikking dd. 9 juni 2000 heeft de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de vordering ongegrond verklaard, waarbij gesteld werd dat aanlegster geen hoogdringendheid bewezen had, nu de door aanlegster aangevoerde urgentie hoofdzakelijk aan haar eigen talmen te wijten zou zijn en bovendien uit de overgelegde stukken niet voldoende bleek dat de aangevochten maatregel ernstige ongemakken en/of nadelen teweegbracht.

7. De LCM is van oordeel dat het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen onontvankelijk, minstens ongegrond dient verklaard te worden.

Inzake de onontvankelijkheid merkt de LCM op dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging gebonden zou zijn door het gezag van gewijsde van de beschikking van 9 juni 2000 van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

Ondergeschikt meent de LCM dat het verzoek ongegrond dient verklaard te worden, gezien de basisvoorwaarden van artikel 35 van de W.B.E.M. niet vervuld zouden zijn, in het bijzonder zouden noch een inbreuk prima facie op de mededingingsregels, noch de hoogdringendheid, noch het ernstig, onmiddellijk of onherstelbaar nadeel door de verzoekende partij bewezen worden. Ook het bijkomend stuk dat door de BBUSO werd neergelegd, is volgens de LCM niet van aard het verzoek tot voorlopige maatregelen te schragen.

Ter zitting wordt niet ontkend dat er een lijst van zogenaamde door de CM erkende orthodontisten zou bestaan.

De LCM heeft een memorie neergelegd op 15 november 2000.

II. De aanvraag tot voorlopige maatregelen

De BBUSO vraagt aan de Voorzitter van de Raad:

“- De vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- De LCM alsmede alle Regionale Christelijke Mutualiteiten, en onder meer de Christelijke Mutualiteiten Ieper verbod te horen opleggen in hun aanvullende verzekering nog langer een maximumprijs te hanteren, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000fr per dag wegens het niet-naleven van de beslissingen getroffen door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging;
- De LCM alsmede alle Regionale Christelijke Mutualiteiten, en onder meer de Christelijke Mutualiteiten Ieper verbod te horen opleggen om de door hen gehanteerde lijst van orthodontisten te gebruiken of de inhoud ervan publiek te maken of er ook maar op enige wijze naar te verwijzen, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000fr per dag wegens het niet-naleven van de beslissingen getroffen door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging;
- De LCM alsmede alle Regionale Christelijke Mutualiteiten, en onder meer de Christelijke Mutualiteiten Ieper verbod te horen opleggen om een bijkomende tegemoetkoming te weigeren in de aanvullende verzekering voor orthodontie, hetzij omdat het dossier geen bestek bevat afgeleverd door de practicus, hetzij omdat de honoraria de grens overschrijden van hetgeen door verweersters als een maximumtarief naar voren werd geschoven en dit eveneens onder verbeurte van een dwangsom van 250.000fr per dag wegens het niet-naleven van de beslissingen getroffen door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging;

- De uitvoering van de overeenkomst afgesloten met de VBVO alsmede de uitvoering van de overeenkomsten afgesloten met ieder van de tandheelkundigen als opgenomen op de door de LCM alsmede alle Regionale Christelijke Mutualiteiten, en onder meer de Christelijke Mutualiteiten Ieper, opgemaakte "deelnemerslijst" te schorsen en geschorst te houden totdat de Raad voor de Mededinging mocht geoordeeld hebben dat er geen sprake is van een verboden gedraging, dan wel de bodemrechter anders beslist;
- De beschikking onmiddellijk uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad."

III. Het standpunt van de verslaggever

Het Korps Verslaggevers komt tot volgend algemeen besluit:

"Het Korps Verslaggevers is de mening toegedaan dat in het kader van dit dossier, door de klagende partij niet is voldaan aan de voorwaarden voorzien in artikel 35 van de wet voor het nemen van voorlopige maatregelen door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging. M.a.w. aan de voorwaarden van ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel is niet voldaan".

Het Korps Verslaggevers stelt de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dan ook voor voorliggend verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen als ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Bij de analyse van de toepassingsvoorwaarden van artikel 35 van de W.B.E.M. stelt de verslaggever evenwel o.m. als volgt : "Omdat, op het eerste zicht, door het ingevoerde systeem de mededinging tussen de orthodontisten wordt beperkt, lijkt aan de tweede voorwaarde - zijnde een prima facie inbreuk op de mededingingsregels - te zijn voldaan." (zie pag.10, alinea 7)

Verder stelt de verslaggever: "Wat het raamakkoord betreft kan niet worden uitgesloten dat de VBVO door het afsluiten van dit raamakkoord, inderdaad binnen haar vereniging mogelijkerwijze een horizontale prijsafspraak tussen orthodontisten organiseert. Het is evenwel in het kader van deze procedure niet duidelijk in welke mate deze overeenkomst ook een bindend karakter heeft voor de leden van de VBVO. Dit zal nog moeten blijken tijdens het onderzoek ten gronde. Het volstaat evenwel in het kader van deze procedure te besluiten dat dergelijke overeenkomst inderdaad als een horizontale prijsafspraak kan worden beschouwd die mogelijkerwijze een inbreuk vormt op de mededingingswet". (pag. 10 in fine en 11 bovenaan)

IV. Over de ontvankelijkheid van het verzoek tot voorlopige maatregelen

De LCM is van oordeel dat het verzoek onontvankelijk dient verklaard te worden, gelet op het gezag van gewijsde dat kleeft aan de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dd.9 juni 2000. De LCM merkt immers op dat verzoekster op grond van identieke feiten als deze waarop zij zich voor Ons beroept identieke voorlopige maatregelen zou gevorderd hebben voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, zetelend in kort geding. Deze vordering werd evenwel ongegrond verklaard, zodat de LCM van oordeel is dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging gebonden zou zijn aan het gezag van gewijsde van deze beslissing. De vordering van verzoekster ingesteld op grond van artikel 35 van de W.B.E.M. zou dan ook onontvankelijk dienen verklaard te worden wegens schending van het gezag van gewijsde van de beschikking dd.9 juni 2000.

Wij zijn echter van oordeel dat de LCM ten onrechte het gezag van gewijsde van de beschikking dd.9 juni 2000 inroept.

In vroegere rechtspraak werd reeds door Ons geoordeeld dat wij niet gebonden zijn door de vonnissen en arresten geveld door de gewone rechtbanken en hoven. Hierbij werd gesteld dat de taak van de gewone rechtbanken en hoven immers in beginsel volledig verschillend is van de taak van Dienst voor de Mededinging en van de Raad voor de Mededinging. Het onderzoek van de zaak door de Raad heeft immers als achtergrond het geheel van de desbetreffende markt en verheft zich over het particulier belang naar het algemeen economisch belang. De gewone rechter daarentegen zal vermoedelijk zeer veel belang hechten aan de individuele belangen van de partijen die voor hem verschijnen. Het is derhalve niet uitgesloten dat beslissingen genomen door rechters en raadsheren van de rechterlijke macht zouden kunnen afwijken van de beslissingen genomen door de mededingingsorganen, in zoverre deze laatste rekening houden met het geheel van de markt als achtergrond. (zie ook de Memorie van Toelichting bij de oorspronkelijke wet van 5 augustus 1991, Gedr. St., Kamer, 1282/1-89/90, p.34 waar als volgt gesteld werd :"(De bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging inzake mededingingspraktijken) belet niet dat de organen van de rechterlijke macht, voor het oplossen van conflicten die hen worden voorgelegd op basis van andere wetsbepalingen dan die van de huidige wet, ertoe gebracht worden om mededingingspraktijken te beoordelen. Hierdoor kan tussen de Raad en een Rechtbank of Hof een appreciatieverschil ontstaan over de beoordeling die aan deze praktijken moet worden gegeven; het zijn nochtans geen reële conflicten, omdat in dit soort van situaties, noch de gevraagde zaak (het herstel van een effectieve mededinging enerzijds, het respect van eerlijke handelspraktijken of het herstel van een delictuele of quasi-delictuele fout anderzijds), noch de wet waarop de eiser zich beroept, noch de betrokken partijen dezelfde zijn: de handelingen stellen zich op verschillende vlakken die elkaar niet overlappen (…) Het onderzoek van de zaak door de Raad heeft voortaan als achtergrond het geheel van de desbetreffende markt en verheft zich over het particulier belang naar het algemeen economisch belang"). (zie Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000 nr.MEDE-V/M-27, VZW Radio Tienen e.a. / CVBA Sabam, B.S., 9 januari 2001).

In dezelfde zin werd reeds geoordeeld dat het uitgesloten is het gezag van gewijsde in te roepen inzake een beslissing in kort geding (in eerste aanleg en in hoger beroep) ten aanzien van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, zetelend op grond van artikel 35 van de W.B.E.M., gezien de Raad een administratief rechtscollege is, in tegenstelling tot de gewone Hoven en Rechtbanken. De materiële bevoegdheden van beide jurisdicties en de volledig verschillende draagwijdte van hun beslissingen verzetten zich er derhalve tegen dat het gezag van gewijsde van één jurisdictie zou kunnen ingeroepen worden opzichtens de andere jurisdictie, en dit los van de vraag of de vorderingen in het kader van de parallel gevoerde procedures al dan niet grotendeels identiek zijn. (zie Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 28 juni 2000 nr. 2000-V/M-22, ASA Systems / UPEA, B.S., 23 november 2000).

Volledigheidshalve (en voor zover relevant) merken Wij tenslotte op dat het door huidig verzoekster gevorderde voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel niet volledig overeenstemt met hetgeen thans in huidige procedure gevorderd wordt.

De LCM beroept zich derhalve ten onrechte op het gezag van gewijsde van de beschikking dd.9 juni 2000 van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

Het verzoek is dienvolgens ontvankelijk.

V. Over de gegrondheid van het verzoek

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. te kunnen toekennen, dienen drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld te zijn:

- Het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager.
- Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.
- Het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden (zie o.m. Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1996, 836).

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden vervuld zijn.

1. Een klacht ten gronde.

De BBUSO heeft op 19 mei 2000 een klacht neergelegd wegens schending van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. Er bestaat derhalve een klacht ten gronde zodat de eerste vereiste voldaan is.

2. Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.

In het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. volstaat het dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor eindbeslissing (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr.98-VMP-1; Beslissing van de Voorzitter van de Raad van 30 augustus 2000, zaak nr.MEDE-V/M-27, reeds geciteerd).

In casu stellen Wij het volgende vast:

- Zowel de LCM als de diverse regionale Christelijke ziekenfondsen zijn rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven. Er kan geen twijfel over bestaan dat ziekenfondsen, wanneer zij een aanvullende verzekering zoals in casu inzake orthodontie aanbieden, als ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M. dienen aanzien te worden. (Vergelijk in dezelfde zin H.v.J., 16 november 1995, C-244/94, Fédération Française des sociétés d'assurance /Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Jur., 1995, I, 4013; J.T.dr.eur., 1996, 21; S.E.W., 1996, 2: in dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat een orgaan zonder winstoogmerk, belast met het beheer van een aanvullend stelsel van ouderdomsverzekering als een onderneming in de zin van (oud) artikel 85 (thans 81) van het E.G.-Verdrag moet beschouwd worden. Het Hof meende dat er wel degelijk sprake was van een economische activiteit, waardoor beconcurreerd werd met de privé-verzekeraars). Wij stellen overigens vast dat de LCM als zodanig niet betwist dat zij als een onderneming in de zin van de W.B.E.M. dient aanzien te worden. De LCM beperkt zich ertoe te stellen dat zij in het kader van huidig geschil niet nader op deze problematiek wenst in te gaan.
- De LCM stelt dat er geen sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. omdat de overeenkomst die aan de basis van de aangevochten praktijken zou liggen een verzekeringsovereenkomst is tussen een ziekenfonds en een individueel lid van dit ziekenfonds (en zich derhalve situeert op de markt van de aanvullende verzekering orthodontie) terwijl het mogelijk mededingingsprobleem zich hoogstens op de markt van de orthodontische behandelingen zou voordoen waarop de LCM niet actief zou zijn.

  Wij zijn echter van oordeel dat de vereiste van een overeenkomst in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. wel degelijk bewezen is. Niet alleen werd er een (formele) overeenkomst gesloten op 19 november 1999 tussen de LCM en de Vlaamse Beroepsvereniging voor Orthodontie (VBVO),

doch daarnaast is tevens sprake van individuele overeenkomsten orthodontie in het kader van de aanvullende verzekering (waarnaar overigens verwezen wordt in de bijlage bij het raamakkoord). Ook de modelformulieren die de LCM aan de orthodontisten voorlegt maken melding van de afgesproken bepalingen (het opleggen van richttarieven /maximumprijzen voor de orthodontische behandelingen). Dat de raamovereenkomst tussen de LCM en de VBVO opgezegd werd op 17 mei 2000, is niet van aard hierin verandering te brengen. De LCM hanteert immers klaarblijkelijk nog steeds de door haar opgestelde modelformulieren. Ook de individuele overeenkomsten (waarvan de LCM stelt dat ze niet zouden bestaan, terwijl er uitdrukkelijk aan gerefereerd wordt in de bijlage van het raamakkoord) blijven evenzeer klaarblijkelijk nog bestaan. Deze overeenkomsten hebben wel degelijk een invloed op de markt van de orthodontische behandelingen en beperken zich niet tot de markt van de aanvullende verzekering orthodontie. De wijze waarop de LMC haar aanvullende verzekering orthodontie immers organiseert, heeft eveneens een belangrijke impact op de markt van de orthodontische behandelingen zelf. Doordat sommige tandartsen wel en andere niet op de lijsten worden opgenomen, waarbij bovendien richttarieven/ maximumprijzen worden gehanteerd, ontstaat er mogelijkerwijze een mededingingsprobleem op de markt van de orthodontische behandelingen.

Er is derhalve sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M.

- Tenslotte zijn Wij van oordeel dat de overeenkomsten prima facie ertoe strekken of tengevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Als restrictieve mededingingspraktijk worden o.m. beschouwd “het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden (artikel 2 §1, a) van de W.B.E.M.) en “het verdelen van, de markten of van de voorzieningsbronnen” (artikel 2 § 1, c) van de W.B.E.M.). De geografische markt bestaat hierbij uit de verschillende (Vlaamse + Brussel) deelgebieden waarbinnen de LCM en de regionale Christelijke Ziekenfondsen een lokale afdeling hebben.

De combinatie van de door de LCM en de regionale ziekenfondsen gehanteerde prijsafspraken, met de marktverdelingsafspraken (in het bijzonder de door de LCM en regionale ziekenfondsen gehanteerde lijsten van zgn. “erkende” orthodontisten) vormen prima facie een schending van artikel 2 §1 van de W.B.E.M.

3. Het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet worden vermeden.

Deze voorwaarden zijn cumulatief, in die zin dat het ontbreken van één van deze voorwaarden de gegrondheid van het verzoek tenietdoet. (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 12 september 1994, zaak nr.94-VMP-4, S.A. Ets. Delhaize Frères et Cie. Le Lyon / S.A. Dior).

Voorlopige maatregelen mogen bovendien slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel i.v.m. de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiele aard zijn, hetgeen impliceert dat niet alleen de situatie van de klager, maar ook die van de gehele betrokken markt in aanmerking dient genomen te worden (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 september 1995, zaak nr.95-VMP-1, Intermosane).

Het nadeel is ernstig van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. Het nadeel is onmiddellijk wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Het nadeel is onherstelbaar wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is.

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden in casu vervuld zijn met dien verstande dat de afwezigheid van één van de voorwaarden meteen tot de ongegrondverklaring van het verzoek tot voorlopige maatregelen aanleiding geeft, gezien deze voorwaarden cumulatief aanwezig dienen te zijn.

De LCM stelt ten onrechte dat de vereiste van hoogdringendheid niet bewezen zou worden, waarbij de LCM refereert aan de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dd. 9 juni 2000, waarin geoordeeld werd dat er geen sprake was van enige urgentie. Hoger werd reeds opgemerkt dat Wij niet gebonden zijn door de beschikking dd.9 juni 2000. Bovendien dient opgemerkt te worden dat de hoogdringendheidsvereiste in het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. met een zekere flexibiliteit gehanteerd wordt. Zo werd reeds geoordeeld dat het feit dat de klagers +/- 9 maanden gewacht hadden om een verzoek tot voorlopige maatregelen in te dienen, geen afbreuk aan het dringend karakter van het verzoek doet, wanneer partijen reeds voordien diverse rechtsvorderingen hadden ingeleid (Beslissing van de Voorzitter de Raad voor de Mededinging van 4 april 1996, zaak nr.96-VMP-2, Occasiemarkt De Arend BVBA e.a. /Honda Belgium N.V. e.a.).

Wij zijn van oordeel dat de vereiste van hoogdringendheid aanwezig is, nu de LCM op 19 november 1999 een raamovereenkomst met de VBVO sloot, dewelke slechts op 17 mei 2000 werd opgezegd, terwijl verzoekster haar verzoek op 19 mei 2000 heeft neergelegd. Er dient bovendien vastgesteld te worden dat de individuele overeenkomsten klaarblijkelijk nog verder blijven bestaan en de door de CM opgestelde modelformulieren nog verder gehanteerd worden, zodat verzoekster wel degelijk aan de vereiste van hoogdringendheid voldoet.

Wij zijn echter van oordeel dat verzoekster niet bewijst dat er sprake is van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel.

In haar verzoek tot voorlopige maatregelen stelt verzoekster immers enkel als volgt : “De BBUSO vreest immers dat de manier waarop de CM momenteel uitvoering geven aan hun aanvullende verzekering “orthodontie”, waaronder het bepalen van maximumprijzen, zich onder andere voor de bij de BBUSO aangesloten leden in een niet te verwaarlozen beweging van cliënteel zal vertalen (zijnde naar practici die wel de eisen opgelegd door de CM hebben aanvaard).”

Verder stelt verzoekster:”De gevolgen resulteren nu al in een niet te verwaarlozen beweging van cliënteel die de BBUSO kwalificeert als een ernstig, moeilijk en onherstelbaar nadeel voor bepaalde practici, waaronder leden van de BBUSO.”

Nadat het Korps Verslaggevers om bijkomende inlichtingen verzocht had, heeft verzoekster zich ertoe beperkt een louter theoretische berekening van de mogelijke schade voor haar leden als antwoord te verstrekken. Deze is als volgt:

- Een gemiddelde van 200 behandelstarts per jaar;
- Een tarief van 75.000fr per behandeling;
- Ongeveer 60% van de patiënten zouden CM-leden zijn;
- Dit betekent een verlies per practicus van 9.000.000fr per jaar.

Deze louter theoretische berekening is niet van aard het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel te bewijzen.

Ook het nieuwe ter zitting van 31 oktober 2000 door verzoekster neergelegd stuk bewijst geenszins het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel. Het betreft enkel een brief vanwege de CM-Leuven, waarin aan een lid van verzoekster wordt medegedeeld dat hij/zij niet als een “tandarts met een bijzonder bekwaming in de orthodontie” kan gekwalificeerd worden, waardoor het betrokken lid niet op de lijst van erkende orthodontisten van de CM wordt opgenomen, daar waar betrokkene wel aan de vereisten zou voldoen.

Het loutere feit dat één lid van verzoekster niet op de lijst van zgn. erkende orthodontisten van de LCM wordt opgenomen, volstaat niet om het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel te bewijzen.

Bij gebreke aan één voorwaarde, zoals in casu, dient derhalve het verzoek tot voorlopige maatregelen ongegrond verklaard te worden wegens het ontbreken van het bewijs van het bestaan van een toestand die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. Wij menen niettemin dat prima facie een inbreuk dient vastgesteld te worden. (vergelijk Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, zaak nr. MEDE-V/M-27, reeds geciteerd; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, zaak nr.98-VMP-1, reeds geciteerd: in beide uitspraken werd geoordeeld dat prima facie een inbreuk was, niettegenstaande het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet worden vermeden, niet bewezen werd).

Besluitend zijn Wij van oordeel dat het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk doch ongegrond dient verklaard te worden wegens het ontbreken van het bewijs van het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, waarbij Wij niettemin van oordeel zijn dat er prima facie een inbreuk dient vastgesteld te worden.

Om deze redenen

Wij, Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad,

Verklaren het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk.

Stellen een inbreuk prima facie vast.

Oordelen niettemin dat er geen redenen zijn om voorlopige maatregelen te treffen in de zin van artikel 35 W.B.E.M., gezien het bestaan van een toestand die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang, niet bewezen wordt.

Aldus beslist op 10 januari 2001 door Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad voor de Mededinging.

Beslissing nr. 2001-C/C-03 van 19 januari 2001

Inzake:

UB Investments (Netherlands BV)

en

Gilde Participaties BV

Gezien de aanmelding op 29 november 2000, gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) bij de Raad voor de Mededinging van een ontwerpovereenkomst die het voorwerp uitmaakt van de huidige concentratie.

Gezien de mededeling van deze aanmelding conform artikel 32 bis §1 W.B.E.M. door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers op 1 december 2000.

Gezien het onderzoeksverslag en –dossier dat werd opgesteld op 15 december 2000, Gezien het gemotiveerd verslag overgemaakt aan de Raad door de verslaggever op 19 december 2000.

Gehoord de verslaggever de heer Bert Stulens,

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting van 19 januari 2001:

- Mr. Peter Wytinck, advocaat, gemeenschappelijk vertegenwoordiger.

1. De aanmeldende partijen zijn enerzijds de B.V. Gilde Participaties en de B.V. Beheer- en Beleggingsmaatschappij Martens die optreden als koper en beide behoren tot de Rabobank-groep, en anderzijds de B.V. U.B. Investments (Netherlands) als verkoper van de doelondernemingen B.V. Croky chips en N.V. Westimex. Door het aangemelde ontwerp “share purchase agreement” d.d. 13 november-2000 verwerft Gilde Participaties B.V. via haar Beheer en Beleggingsmaatschappij Martens B.V. alle aandelen van Croky chips B.V. en de N.V. Westimex, inclusief KP-Foods.

2. De aangemelde operatie betreft een concentratie in de zin van art. 9 van de W.B.E.M., tussen ondernemingen in de zin van art. 1 van de W.B.E.M. Gelet op de gegevens verstrekt in de aanmelding kan worden besloten dat de drempels bedoeld in art. 11 §1 van de W.B.E.M. werden overschreden. De aanmeldende partijen hebben een ontwerpovereenkomst aangemeld conform artikel 12 §1 in fine W.B.E.M. Alle partijen verklaren uitdrukkelijk en dit wordt ter zitting bevestigd, dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle medededingingsrechtelijke relevante punten niet verschilt van het aangemelde ontwerp.

3. Voor deze concentratie wordt de relevante markt omschreven als zijnde de markt van de zoute snacks in België. Deze marktomschrijving wordt door de Dienst bevestigd. Ook de ondervraagde concurrenten treden deze afbakening bij. Hierbij wordt gewezen op een Engelstalige omschrijving voor deze relevante markt, te weten de markt van de “savoury snacks”. Ook de Europese Commissie hanteert in de concentratiebeschikking PepsiCo/General Mills van 5 augustus 1992 (bericht van goedkeuring gepubliceerd in Publ. E.G. 4/9/1992, C228) het begrip “savoury snacks” en omlijnt het als een afzonderlijke productmarkt, bestaande uit aardappelchips, “extruded” snacks en op maïs gebaseerde producten, noten en zoute koekjes. De Commissie wijst verder ondermeer op de hoge mate van substitueerbaarheid tussen de producten binnen dit segment, waarin producenten er

bovendien een gelijkaardige distributiestrategie op nahouden, om te concluderen dat het om één markt gaat. De Raad voor de Mededinging heeft in het verleden eveneens deze omschrijving van de markt weerhouden, meer bepaald bij een concentratie tussen N.V. Westimex Belgium en Dalgety Foods Holland B.V. (Beslissing 94-C/C-31 van 29 september 1994).

4. Aangezien geen enkele van de door de Rabobank gecontroleerde ondernemingen in België actief is op dezelfde markten als Croky snacks, noch op enige up- of downstream-markt daarvan, raakt de beoogde overeenkomst niet aan een betrokken markt.

5. Aangezien de United Biscuits groep zijn activiteiten herontiëert naar andere activiteiten kunnen de activiteiten van Croky snacks niet meer voldoende ondersteund worden. In 1997 verkocht United Biscuits al het grootste gedeelte van haar zoute snacks business aan Smiths uit de PepsiCo groep. Door de aangemelde operatie wordt het voortbestaan van een sterke tweede speler, Croky verzekerd. Daarbij is het marktaandeel van Croky snacks evenwel niet hoger dan 25%. Dit blijkt uit de ons verstrekte marktgegevens evenals uit de reacties van ondervraagde concurrenten.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54 bis W.B.E.M.

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1. W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied valt van de wet.

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33 §2.1.a W.B.E.M. en conform art. 10 §3 W.B.E.M., gezien zij geen machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging wordt belemmerd, voorzover de overeenkomst die gesloten zal worden op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet verschilt van het aangemelde ontwerp.

Aldus uitgesproken op 19 januari 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: Mevr. B. Ponet, kamervoorzitter, de heren Marc Jegers, Willem Rycken en Patrick Van Cayseele, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-04 van 5 februari 2001

INZAKE :

STONEHAVEN HOLDING B.V., besloten vennootschap naar Nederlands recht, met maatschappelijke zetel te Nederland, 3012 CN Rotterdam, Weena 696;

en :

KONINKLIJKE AHREND N.V., naamloze vennootschap naar Nederlands recht, met maatschappelijke zetel te Nederland, 1015 AE Amsterdam, Singel 130;

Gezien de aanmelding van 13 december 2000 aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een openbaar bod, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 14 december 2000 door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS.

Gezien de Dienst voor de Mededinging zich aansluit bij het gemotiveerd verslag van de verslaggever;

Gehoord de verslaggever;

Gezien de aanmeldende partijen werden vertegenwoordigd door meester Piet Van Overbeke en meester Christel Van Den Eynden van het kantoor Liedekerke, Wolters, Waelbroeck, Kirkpatrick en Cerfontaine, met kantoor te Brussel, Keizerslaan 3.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

De aanmeldende partijen zijn :

- Stonehaven Holding B.V., vennootschap naar Nederlands recht, met zetel te Nederland, 3012 CN Rotterdam, Weena 696, namelijk een door Hal Investments B.V. en Egeria B.V. speciaal voor het uitbrengen van het openbaar bod op Koninklijke Ahrend opgerichte onderneming.
- Hal Ivestments B.V., die 80 % van de aandelen van Stonehaven heeft, vennootschap naar Nederlands recht met zetel te Nederland, 3000 CA Rotterdam, Postbus 2001, met een vestiging in België, namelijk N.V. Pearl Belgium, gevestigd te 2018 Antwerpen, J. Van Rijswijcklaan 149.

De doelonderneming is Koninklijke Ahrend N.V., vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Nederland, 1015 AE Amsterdam, Singel 130, met een vestiging in België, namelijk N.V. Ahrend, gevestigd te 9240 Zele, Spinnerijstraat 12.

2. De voorliggende concentratie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

De concentratie betreft immers het openbaar bod door Stonehaven Holding B.V. in Nederland uitgebracht op 7 december 2000 op alle uitstaande certificaten van de Koninklijke Ahrend N.V. en de niet door de Stichting Administratiekantoor Ahrend gehouden aandelen Ahrend.

Stonehaven heeft de intentie om, na decertificering van de certificaten Ahrend, alle aandelen Ahrend te verwerven.

Indien de voorwaarden van voornoemd bod worden vervuld zal Stonehaven en onrechtstreeks Hal de uitsluitende zeggenschap over Ahrend verwerven in de zin van artikel 9 § 3 van de W.B.E.M..

3. De aanmelding moet conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

4. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

5. Voor deze concentratie wordt de relevante markt omschreven als zijnde de markt van kantoorinrichting (met inbegrip van kantoormeubilair) en kantoorbenodigdheden, zijnde markt waarop Ahrend actief is.

Stonehaven is een investeringsmaatschappij, die tot op heden geen enkele deelneming heeft in een onderneming die actief is in de markt van kantoorinrichtingen en kantoorbenodigdheden.

Er is derhalve geen sprake van een overlapping van activiteiten.

6. Er kan derhalve niet gesproken worden over een betrokken markt in de zin van de W.B.E.M..

Het marktaandeel van Ahrend ligt op de markt van de kantoorinrichtingen en kantoorbenodigdheden ver beneden de 25 %.

De concentratie moet dan ook conform artikel 33 § 2.1.a en conform artikel 10 § 3 W.B.E.M. toelaatbaar verklaard worden, gezien zij geen machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging wordt belemmerd.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging zoals gecoördineerd door het Koninklijk Besluit van 1 juli 1999.

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 5 februari 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Frank Deschoolmeester, Patrick Van Cayseele, en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-05 van 5 februari 2001

INZAKE:

NV HEWLETT-PACKARD BELGIUM, met zetel te 1200 Brussel, Woluwedal 100

en

NV IMAWARE, met zetel te 8550 Zwevegem, Blokkestraat 29/A

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 18 december 2000 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 19 december 2000 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 17 januari 2001 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 5 februari 2001:

- mr. Kurt Haegeman namens NV HEWLETT-PACKARD BELGIUM;
- mr. Peter Wytinck Namens NV IMAWARE.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt de NV HEWLETT-PACKARD BELGIUM (hierna: HP) op, een Belgische vennootschap die wereldwijde leverancier is van computing en imaging producten en diensten, alsook van computersystemen.
- Als verkoper treedt NV IMAWARE op, een Belgische vennootschap die als dochtermaatschappij werd opgericht en gezamenlijk gecontroleerd wordt (joint venture) door BEKAERT (voor [VERTROUWELIJK]%) en PICANOL (voor [VERTROUWELIJK]%) om in te staan voor de voorziening van in-house Information Technology (IT) management services, wat [VERTROUWELIJK]% van haar activiteiten omvat. Voor de rest verzorgt Imaware ook telefoondiensten en de verkoop van computerapparatuur aan haar moedervennootschappen. Deze laatste activiteit is niet in de transactie begrepen.
- De moedermaatschappijen van de NV IMAWARE ondertekenen ook de transactie, met het oog op een aantal verklaringen en garanties die deze ondernemingen in de overeenkomst verstrekken, zijnde:
- de NV BEKAERT, een Belgische vennootschap met zetel te 8550 Zwevegem, Bekaertstraat 2. De Bekaert-groep is wereldwijd actief o.a. in de productie van staalkoord, staaldraad, gaas en afrasteringssystemen, geavanceerde maatvezels en deklagen.
- de NV PICANOL, een Belgische vennootschap met zetel te 8900 Ieper, Polenlaan 3-7. De Picanol-groep is internationaal actief in de productie en distributie van textielweefmachines voor textielweverijen.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De overeenkomst werd door partijen ondertekend op 13 december 2000. Uit de fax dd. 02 februari 2001 blijkt dat de aanmeldende partijen een amendement overeenkomst hebben gesloten, waarbij het artikel 4 aantoont dat artikel 12, §4, WBEM werd nageleefd.

Het betreft de overname door HP van activa en passiva van de IT management service activiteiten (inclusief de contracten, werknemers, software en hardware en uitrusting) van NV IMAWARE. Het doel en gevolg van de transactie is een uitbesteding ("out-sourcing") van deze activiteiten aan HP.

HP zal afzonderlijke "Service Agreements" afsluiten, waardoor het in de toekomst de exclusieve verlener zal worden van IT infrastructure services van Bekaert en Picanol.

Bekaert en Picanol zijn van oordeel dat er kostengerelateerde en technologische voordelen verbonden zijn aan de "outsourcing" van deze diensten aan HP. Deze beslissing volgt een groeiende trend waarbij bedrijven vertrouwen op externe expertise om efficiënte en betrouwbare IT systemen af te leveren, terwijl ze hun interne IT capaciteiten kunnen concentreren op strategisch zakelijke beslissingen.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op 18 december 2000, dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen (aanmelding, blz.9) blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante markt - beoordeling

Volgens de aanmeldende partijen is de relevante productenmarkt de markt van de verlening van IT management services ("IT outsourcing"). De dienstverlener neemt verantwoordelijkheid voor het geheel of een deel van de IT infrastructuur en gerelateerde diensten van de klant, inclusief management van het netwerk van zijn klant, zijn computersystemen, desktop computing en toepassingen.

Dit is de engst mogelijke marktomschrijving, zijnde de markt van de "IT management services". De in deze concentratie betrokken ondernemingen bereiken hierbij marktaandelen die zich ver beneden de [VERTROUWELIJK]% bevinden.

Dit marktaandeel is nog véél geringer wanneer het standpunt van de Europese Commissie wordt gevolgd, nl. dat "IT management services" slechts één van de 7 segmenten is binnen de markt voor "IT services": hardware maintenance, software maintenance and support, consulting, development integration, IT management services, business management services, education and training (zie zaak M1561 Getronics/Wang en zaak M668 Philips/Originit). Deze indeling geeft de diverse consumentenbehoeften weer.

De door de Dienst ondervraagde concurrenten (Compacq, EDS, Getronics, IBM, Siemens) en de bedrijfsvereniging Agoria zien géén enkel nadeel in huidige concentratie voor de sector.

Uit het onderzoek van de Dienst blijkt dat er op de relevante markt reeds voldoende concurrentie aanwezig is, dat deze concurrentie in de toekomst nog zal groeien en dat er steeds méér bedrijven over kennis en praktijk van IT management services beschikken.

Huidige concentratie kan worden toegelaten omdat ze conform art. 10§3 WBEM géén machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op significante wijze wordt belemmerd.

De voorgelegde concentratie moet worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM, gezien de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel op de relevante productenmarkten realiseren.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 5 februari 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer, Patrick Van Cayseele, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-06 van 5 februari 2001

INZAKE :

KPN Mobile International BV, met maatschappelijke zetel te Nederland, 2595 AN Den Haag, Wilhelmina van Pruisenweg 52

En

Orange International Ltd., met maatschappelijke zetel te Groot-Brittannië, Bradley Stroke Bristol BS32 4QJ, St. James Court, Great Park Road, Almondsburry Park.

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie neergelegd op 22 december 2000.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers overeenkomstig art. 32 bis § 1 van de wet op dezeflde datum.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 22 januari 2001 werd opgesteld en betekend aan de Raad.

Gehoord het verslag van de verslaggever de heer Bert Stulens.

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 5 februari 2001:

- mr. Vallery en mr. Van Gerven namens Orange;
- mr. Steenbergen en mr. Musschoot namens KPN.

1. Feitelijke gegevens

De overeenkomst waarvan de aanmelding is gebeurd, heeft als doel de verwerving door KPN Mobile International bv van 50 % van de aandelen in KPN Orange Belgium nv, de resterende 50 % reeds in haar bezit zijnde.

De aangemelde operatie dient te worden bekeken in het licht van een eerder genomen beslissing van de Europese Commissie i.v.m. een concentratie met communautaire dimensie (beschikking van 11 augustus 2000).

In voormelde beschikking werd France Télécom toegelaten de Orange groep over te nemen op voorwaarde dat zij haar 50 % deelneming in KPN Orange Belgium nv zou verkopen.

Door de overname van de Orange groep zou France Télécom immers rechtstreeks of onrechtstreeks controle verkrijgen over twee van de drie actoren op de Belgische markt.

Bovendien werd voormelde toelating gekoppeld aan de voorwaarde van goedkeuring door de Europese Commissie met de identiteit van de koper.

Op 10 januari 2001 heeft de Europese Commissie reeds laten weten aan de Dienst voor de Mededinging geen bezwaar te hebben tegen de identiteit van de koper.

Een overeenkomst werd door partijen ondertekend op 13 december 2000.

2. Aanmeldingsplicht

Alle betrokken ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van art. 1 van de wet en de operatie zoals hoger omschreven vormt een concentratie in de zin van art. 9 van dezelfde wet hetgeen niet wordt betwist door de aanmeldende partijen.

De drempels zoals opgelegd overeenkomstig art 11 § 1 van de wet worden overschreden zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

3. Relevante markt

De transactie heeft betrekking op de activiteiten van de betrokken vennootschappen in de sector van de mobiele telecommunicatiediensten in België , de naadloze pan-europese mobiele telecommunicatie-diensten aan internationale mobiele klanten, de mobiele toestellen wereldwijd en de netwerkuitrustingen voor mobiele telefonie wereldwijd.

De relevante geografische markt is Belgie.

Over de omschrijving van deze markt bestaat geen betwisting.

4. Overeenkomst

De overeenkomst heeft tot doel de overname van KPN Mobile International bv van de resterende 50 % aandelen in KPN Orange Belgium nv.

De overnemer verwerft hierdoor 100 % van de aandelen in deze vennootschap waarin zij voorheen reeds 50 % van de aandelen bezat.

Orange International Ltd. verliest hierdoor haar medezeggenschap in de onderneming die het voorwerp uitmaakt van deze transactie terwijl de groep waartoe zij behoort reeds de controle bezit over één van de andere actoren in de relevante markt.

Via enkele dochtervennootschappen is KPN Mobile International bv actief op de relevante geografische markt in een aantal andere sectoren waarbij het marktaandeel telkens lager ligt dan 25 %.

5. Toelaatbaarheid

Door de aangemelde transactie wordt eigenlijk teruggekeerd naar de situatie zoals deze bestond voor de overname van de Orange groep door France Télécom zodat de facto de mededinging op de Belgische markt wordt hersteld.

Dit was ook de bezorgdheid van de Europese Commissie die precies daarom de overname van France Télécom aan bepaalde voorwaarden heeft onderworpen, voorwaarden die door de aangemelde transactie worden vervuld.

De verandering van zeggenschap binnen KPN Orange Belgium nv heeft geen cumulatie van marktaandelen tot gevolg.

Uit de cijfergegevens blijkt bovendien dat de betrokken ondernemingen op geen enkele van de relevante productenmarkten een marktaandeel bereiken van meer dan 25 %.

6. Besluit

De Raad van de Mededinging besluit dan ook dat de concentratie overeenkomstig art. 33 § 1 van de wet binnen het toepassingsgebied van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging valt.

De Raad beslist eveneens dat overeenkomstig art. 33 § 2.1.a van dezelfde wet dat de concentratie toelaatbaar moet worden verklaard.

Om deze redenen

De Raad van de Mededinging

Gelet op de artn.. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54 bis W.B.E.M.

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 § 1.1 W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied valt van de wet.

Verklaart de concentratie toelaatbaar overeenkomstig art. 33 § 2.1.a W.B.E.M.

Aldus uitgesproken 5 februari 2001 door de Kamer voor de Raad van de Medinging samengesteld uit : Dhr. Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter, de heer Peter Poma, de heer Patrick Van Cayseele en de heer Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-V/M-07 van 14 februari 2001

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door dhr. Henri Suls tegen de orde van architecten

Gelet op artikel 35 de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (W.B.E.M.) luidens hetwelk de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden, die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang;

Gezien de klacht ten gronde gekend onder nr. CONC-I/O-96/0010;

Gezien de brief neergelegd op 6 november 1996 waarbij een verzoek om voorlopige maatregelen werd ingediend door dhr. Henri Suls, architect, wonende te 2480 Dessel, Kuilstraat 23, geregistreerd onder nr. CONC-I/O-96/0023;

Gezien het verslag van de Dienst voor de Mededinging van 13 december 1996;

Gehoord op de zitting van 11 oktober 2000:

- De dienst vertegenwoordigd door dhr. Bert Stulens en dhr. Johan Isselée;
- Dhr. Henri Suls, vertegenwoordigd door mr. Chr. Suffelaers loco mr. Luc Binnemans;
- De Orde van Architecten, vertegenwoordigd door mr. J. Stuyck;

Dat op deze zitting aan de partijen en aan de Dienst gevraagd werd om nader standpunt in te nemen over de rechtsmacht van de Voorzitter zetelend op grond van artikel 35 W.B.M. ten aanzien van architecten en de zaak in voortzetting gesteld werd op de zitting van 31 januari 2001;

Gezien het schrijven dd. 4 december 2000 van mr. Luc Binnemans waarin hij meldt dat met betrekking tot de voorlopige maatregelen, het verzoek van dhr. Henri Suls zonder voorwerp is geworden;

Gezien het standpunt van de Dienst voor de Mededinging neergelegd op 9 januari 2001;

Gezien het schrijven dd. 22 januari 2001 van mr. Jules Stuyck en mr. Isabelle Buelens waarin zij meedelen dat de Orde van Architecten geen bezwaar heeft tegen het bij beslissing vaststellen dat de zaak zonder voorwerp is geworden;

Gezien de stukken van het dossier;

Om deze Redenen,

Wij, Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad,

Verklaren dat het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen zonder voorwerp is geworden.

Aldus beslist op 14 februari 2001 door Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad voor de Mededinging.

Beslissing nr. 2001-C/C-08 van 19 februari 2001

INZAKE :

ISS Europe A/S

en :

LAVOLD

en :

RANDSTAD

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 5 januari 2001.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform artikel 32 bis § 1 W.B.E.M. op 8 januari 2001;

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging, zoals dit op 26 januari 2001 werd overgemaakt aan de verslaggever.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever dd 2 februari 2001.

Gehoord de verslaggever de heer Bert Stulens;

Gehoord de aanmeldende partijen, vertegenwoordigd door meester Koen PLATTEAU en meester Dr. Peter Camesasca, van het kantoor Linklaters & Alliance, met kantoor te Brussel, Brederodestraat 13 A;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : ISS Europe A/S, gevestigd te Denemarken, DK - 1260 Copenhagen K, Bredgade 30, actief op het gebied van dienstverlening van schoonmaak, onderhoud en reiniging.
- als verkoper : Randstad Holding n.v., gevestigd te Nederland, 1112 TC Diemen, Diemermere 25, vooral actief op het gebied van ondermeer tijdelijke tewerkstelling, daarnaast eveneens actief op het gebied van dienstverlening van schoonmaak, met dien verstande dat de schoonmaakdiensten zijn samengebracht in de Lavold groep.
- als doelonderneming : de Lavold groep, bestaande uit :
    - Lavold Schoonmaak n.v., gevestigd te België, 1082 Brussel, Technologiestraat 65.

- IDG Hardware Service, gevestigd te België, 1702 Groot Bijgaarden, 't Hofveld 10.
- Lavold B.V., gevestigd te Nederland, 1112 TB Diemen, Diemermere 15.
- Lavold GmbH, gevestigd te Duitsland, D-65760 Eschborn, Düsseldorfstrasse 40.

2. De aangemelde concentratie betreft een overeenkomst dd 19 december 2000, blijkens dewelke Randstad alle aandelen die zij bezit in de vier ondernemingen van de Lavold groep verkoopt aan ISS.

De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

3. De aanmelding moet conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

4. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

5. Uit de ons verstrekte gegevens waaronder de diverse verslagen en ons zittingsblad dd. 19 februari 2001, blijkt dat er op dit ogenblik geen afdoende duidelijkheid bestaat omtrent de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen ervan voor de werking van de markt. Vooraleer definitief over de al dan niet toelaatbaarheid te beslissen past het dan ook aan de verslaggever een bijkomend verslag te vragen betreffende de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen voor de werking van de markt (artikel 33 § 2.1.b en artikel 34 § 1 alinea 1).

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging zoals gecoördineerd door het Koninklijk Besluit van 1 juli 1999.

Vooraleer over de al dan niet toelaatbaarheid van de concentratie te oordelen, verzoekt aan de verslaggever een bijkomend verslag te maken betreffende de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen voor de werking van de markt.

Aldus uitgesproken bij beslissing van 19 februari 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit : de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Prof. Patrick Van Cayseele, Frank Deschoolmeester en Robert Vanosselaer, leden.

Décision n°2001-C/C-09 du 27 février 2001

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 16 janvier 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 9 février 2001.

Entendu les parties notifiantes à l'audience du 27 février 2001.

Les parties en cause

L'acquéreur, VAILLANT GmbH est une société active dans la fabrication et la distribution de produits de chauffage domestique et notamment des chaudières au gaz, au mazout et électriques, différents chauffe-eau et des systèmes de chauffage fonctionnant à l'énergie solaire.

VAILLANT appartient à Joh. Vaillant GmbH. U. Co, partenariat à responsabilité limitée de droit allemand dont l'activité principale est sa participation dans VAILLANT.

VAILLANT réalise [Confidentiel]% de son chiffre d'affaires en Allemagne et [Confidentiel]% dans d'autres pays européens.

La société cible, HEPWORTH plc, est une société à responsabilité limitée de droit anglais. Elle est active à titre principal dans la fabrication et la vente de chaudières à usage domestique et de chauffe-eau, a des activités limitées dans le domaine des appareils fonctionnant à l'énergie solaire mais ne distribue pas ces produits en Belgique.

HEPWORTH a d'autres activités : la fabrication de tuyaux en argile, de tuyaux en plastique de drainage et pour plomberie interne, des tuyaux en béton à large diamètre, des échelles et des serres.

HEPWORTH est une société active dans tous les pays de l' Union Européenne, à l'exception de la Finlande et du Luxembourg.

Elle est également présente en Turquie, en République Tchèque ainsi qu'en Slovaquie.

L'opération notifiée

VAILLANT a fait une offre publique d'achat, rendue publique le 21 décembre 2000, sur toutes les actions de HEPWORTH (autres que les [Confidentiel] millions d'actions représentant [Confidentiel]% du capital de HEPWORTH déjà détenu par VAILLANT).

L'opération porte donc sur l'ensemble des activités de HEPWORTH, [Confidentiel].

L'opération a pour but de permettre à VAILLANT d'augmenter sa compétitivité sur les marchés de l'Europe de l'Est, de procéder à des économies d'échelle liées à la centralisation des coûts de développement et à moyen terme à la standardisation des composants.

Le marché concerné

Les secteurs économiques concernés par la concentration sont ceux de la fabrication des radiateurs et de chaudières pour le chauffage central et de la fabrication d'appareils domestiques.

VAILLANT fabrique et distribue des chaudières au gaz, au mazout et électriques, chauffe-eau et systèmes fonctionnant à l'énergie solaire alors qu'HEPWORTH fabrique et distribue des chaudières et des chauffe-eau à usage domestique.

Le marché des chaudières et le marché des chauffe-eau sont des marchés voisins, mais séparés. En effet, en raison des différentes fonctions des chaudières d'un côté et des chauffe-eaux de l'autre, la substituabilité entre chaudières et chauffe-eaux doit être considérée comme limitée.

Il convient en conséquence d'opérer la distinction entre deux groupes de produits, à savoir le segment des chaudières et celui des chauffe-eau.

Le segment des chaudières

VAILLANT considère qu'en raison du caractère substituable des chaudières de tout type, les chaudières utilisant différents types de combustibles font partie d'un même et unique marché.

Dans cette hypothèse, les parts de marché dont disposent les entreprises à l'opération serait inférieures à 25% en manière telle que le marché ne serait pas un marché concerné.

Le Corps des Rapporteurs considère que le marché des produits concernés est celui des chaudières au gaz. Les parts de marché se situent dans cette hypothèse à [Confidentiel] %. Il se fonde, entre autre, sur la considération que s'il peut être exact que, pour les consommateurs, les chaudières au gaz, au mazout, à combustibles solides et électriques opèrent toutes la même fonction, à savoir celle de chauffage central, et qu'elles peuvent paraître comme substituables, encore convient-il de relever que le choix du consommateur est en bonne part déterminé par la source d'énergie disponible dans son habitation.

Il fait également remarquer que s'il existe une différence - certes relative, soit de [Confidentiel] à [Confidentiel] % - entre le prix du gaz et celui du mazout, mais nettement plus significative - de [Confidentiel] à [Confidentiel] % - entre le coût de d'achat et de placement entre chaudières au gaz et au mazout alors que le chauffage électrique, moins cher à l'achat, s'avère nettement plus onéreux en coût d' énergie.

Le segment des chauffe-eau

Les préparateurs d'eau chaude indirects et systèmes de chauffe-eau indépendants doivent être considérés comme faisant partie d'un même et unique marché.

En effet, le placement d' un préparateur d'eau chaude indirect représente une alternative au placement d'un système de chauffe-eau indépendant, le coût d'installation des deux systèmes est similaire et la différence de coût d'installation peu significative.

Le marché géographique concerné

Pour les deux marchés de produits retenus, le marché géographique est l'ensemble de la Belgique (même si le marché géographique réel est de dimension européenne en raison de l'absence de barrières à l'entrée et du caractère international des fabricants qui importent de l'étranger plus de 90 % des produits en cause).

Analyse concurrentielle

Sur le marché des chauffe-eau, il n'y a pas de marché concerné, les parties à l'opération ne cumulant pas des parts de marché leur permettant d'atteindre le seuil de 25%.

Sur le marché des chaudières au gaz, compte tenu de la puissance d'achat des distributeurs (soit les grossistes), du nombre de concurrents appartenant à des groupes internationaux actif sur le marché, de l'absence de barrière à l'entrée pour des produits importés à plus de 90%, la part de marché de VAILLANT après l'OPA ne génère pas de conséquence négative significative.

De ce fait, il ne s'impose pas de trancher le litige relatif à la question de la définition du marché des chaudières.

La concentration notifiée n'aura donc pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur les marchés belges concernés ou sur une partie substantielle de ceux-ci. Partant, elle est admissible.

Il y a lieu, enfin, de relever que l'opération a reçu l'aval de toutes les autorités de concurrence à l'exception des autorités autrichiennes et slovaques, lesquelles ne se sont pas encore prononcées à ce jour.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 27 février 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, et de Madame Marie-Claude Grégoire, Monsieur David Szafran et Monsieur Roger Ramaekers, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-10 van 2 maart 2001

Inzake:

NV Heijmans, met zetel te 5240 BB Rosmalen (Nederland), Graafsebaan 13, PB 2

en

NV NPM Capital, Postbus 7224 te 1007 JE Amsterdam en Breitnerstraat 1 te 1077 BL Amsterdam

en

BV Parnib, Postbus 75304 te 1070 AH Amsterdam en Jachthavenweg 118 te 1081 KJ Amsterdam

en

Stichting Administratiekantoor Koninklijke IBC, Beurdsestraat 30 te 5211 JB ‘s Hertogenbosch en PB 198 te 5201 AD ‘s Hertogenbosch

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 16 januari 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 17 januari 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 14 februari 2001 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 2 maart 2001:

- mr. Dirk Arts, gemeenschappelijke vertegenwoordiger.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt de NV Heijmans op, een Nederlandse onderneming actief in deelname in, beheer over en financiering van andere ondernemingen in de bouwsector en aanverwante industrieën. Deze moedervennootschap van de Heijmans-groep is actief in België via een aantal dochterondernemingen o.a. de NV Alcagro.

- Als doelonderneming fungeert de BV Koninklijke IBC (hierna: IBC), met zetel Beurdsestraat 30 te 5211 JB ‘s Hertogenbosch (Nederland). Deze Nederlandse onderneming is actief in de bouw- en vastgoedsector. Ze is georganiseerd rond 5 divisies: niet-woningbouw, woningbouw, vastgoed, handel & industrie en België.

De doelonderneming IBC controleert volgende dochterondernemingen in België: NV IBC, NV IBC Vastgoed, NV IBC Waterloo, NV Astra Gardens, NV Resiterra, NV IBC De Coene Construct en NV IBC Ibem.

- Als verkopers treden op:

(1) de NV NPM Capital, holdingmaatschappij met 44,99% van de aandelen in IBC ;

(2) de BV Parnib, holdingmaatschappij met ook 44,99% van de aandelen in IBC ;

(3) de Stichting Administratiekantoor Koninklijke IBC, met 10,02% van de aandelen in IBC die gecertificeerd zijn.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De voorliggende concentratie betreft de overname door de NV Heijmans van de BV De Koninklijke IBC, zodat deze laatste voor 100% haar dochteronderneming wordt. Via deze overname wil de NV Heijmans zich in Nederland en België versterken in domeinen waarin ze minder actief is, zodat de overname tot doel heeft grotendeels complementaire activiteiten te bundelen.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De partijen ondertekenden op 14 december 2000 een “intentiebrief” waarbij ze stellen dat dit een “ontwerpovereenkomst” is inzake de overdracht van de aandelen welke pas op 14 maart 2001 zal overeengekomen worden (bijlage 2 bij de aanmelding).

De Raad is van oordeel dat deze “intentiebrief” reeds als een overeenkomst moet worden beschouwd (vlg. Beslissing Raad nr. 2000 - C/C - 41 d.d. 13/12/2000 in de zaak CRH plc./NV Schelfhout C.): de overeenkomst werd reeds door alle betrokken ondernemingen ondertekend, alle belangrijke zaken zijn reeds bepaald o.a. de prijs, enz. ...

De aanmelding gebeurde op 16 januari 2001. Waar de overeenkomst werd ondertekend op 14 december 2000, diende de aanmelding conform art. 12§1 WBEM uiterlijk te gebeuren op maandag 15 januari 2001, vermits 14 januari 2001 een zondag was. Gelet echter op deze zéér geringe laattijdigheid (één dag te laat) én de omstandigheden eigen aan deze zaak, legt de Raad hiervoor géén geldboete op.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen (aanmelding, blz.10) blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante markt - beoordeling

De relevante geografische markt is de Belgische markt. De betrokken ondernemingen zijn actief op drie markten: (a) de bouwmarkt, (b) de markt voor projectontwikkeling, (c) de markt voor het beheer van gebouwen.

De bouwmarkt kan worden opgesplitst in drie segmenten: de woningbouw, de niet-woningbouw en de burgerlijke bouwkunde. Binnen deze segmenten kan men nog verder opsplitsen volgens de uitgevoerde werkzaamheden.(vgl. Beslissing Raad - nr. 2000 - C/C - 24 d.d. 5 juli 2000 inzake BV Heijmans International/NV Alcargro).

Op de bouwmarkt in zijn geheel, bereiken de betrokken ondernemingen gezamenlijk een marktaandeel dat kleiner is dan 5% op de Belgische markt. De bouwmarkt wordt door een hoge concurrentiegraad gekenmerkt.

Op het vlak van de 3 voornoemde marktsegmenten, kan vastgesteld worden dat IBC in België niet actief is op de markt van de burgerlijke bouwkunde en op de markt van de woningbouw en de niet-woningbouw marktaandelen bereikt kleiner dan 1%. De marktaandelen van de Heijmans-groep in laatstgenoemde segmenten zijn te verwaarlozen.

Bij verdere opsplitsing volgens de uitgevoerde werkzaamheden, bereikt de Heijmans-groep slechts op de telecom-markt een aandeel van méér dan 10%, doch gezien IBC in België niet actief is op de markt van de burgerlijke bouwkunde, is dit gegeven in casu niet relevant. De activiteiten van IBC en de Heijmans-groep op de Belgische markt voor woningbouw en niet-woningbouw vertonen slechts een geringe overlapping.

De markt voor projectontwikkeling kan worden onderscheiden van andere activiteiten in de bouwsector. De projectontwikkelaar verstrekt niet enkel bouwdiensten, doch treedt ook op als bouwheer, waarbij hij de planning van het gebouw, de financiering, de uitvoering der werken én de verkoop/verhuur regelt. Waar de NV Heijmans op deze markt in België echter niet actief is, kan deze markt buiten beschouwing worden gelaten.

De markt voor het beheer van gebouwen is een dienstenmarkt waarbij de beheerder in naam van de eigenaar(s) van een gebouw het volledige beheer, zowel technisch als financieel, verzorgt. Technisch beheer houdt o.a. in: onderhoud, herstellingen en functioneel toezicht. Financieel beheer omvat o.a.: het innen van huurgelden, het betalen van huurkosten en het opstellen van huurafrekeningen. Waar de NV Heijmans ook op deze markt in België niet actief is, kan deze markt buiten beschouwing worden gelaten.

Uit dit alles kan besloten worden dat de betrokken ondernemingen zéér geringe marktaandelen bereiken op de Belgische markt en de grens van 25% marktaandeel manifest nergens wordt overschreden, zodat de voorgelegde concentratie moet worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 2 maart 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Po-ma, Robert Vanosselaer, Patrick Van Cayseele, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-11 van 2 maart 2001

INZAKE :

Ineos Vinyl Holdings Limited (IVHL)

en :

EVC International NV (EVC)

Gezien de aanmelding op vrijdag 2 februari 2001 door de betrokken partijen aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op maandag 5 februari 2001 door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging dd 20 februari 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS, zoals dit op 20 februari 2001 werd opgesteld.

Gehoord de verslaggever.

Gezien de aanmeldende partijen werden vertegenwoordigd door meester Laurent Garzaniti, door meester Thomas Janssens en door meester Dirk Arts.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : Ineos Vinyl Holdings Ltd. (IVHL) gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, te Southampton, Hamshire SQ14 3BP, 15-17 Queens Terrace, First floor offices, Queen Gate, actief op het gebied van de productie (via de Belgische dochter Ineos NV), distributie, verkoop en marketing van chemische halffabrikaten en verschillende chemische producten.

De aandelen in IVHL zijn voor 100 % in handen van de heer Jim Ratcliffe, die ook zeggenschap heeft over andere vennootschappen, zoals de Ineos Group Ltd, namelijk I.G.L., (waarin hij 64,4 % van de aandelen heeft) actief inzake productie en distributie van chemische halffabrikaten, waaronder ethyleen oxide (EO), ethyleen glycol (EG) en antivries, en speciale chemische producten, waaronder ethylidene norbornene (ENB) en niet-EG EO chemische derivaten.

- als doelonderneming : EVC International NV (EVC), gevestigd te Nederland, Amsterdam, Strawinskylaan 1535 B - 15e verdieping 1077 XX, actief als producent en leverancier van polyvinylchloride (PVC) en PVC-producten. In deze vennootschap houdt Jim Ratcliffe via Chlor Chemicals, behorende tot de Ineos Group Ltd, 16,8 % van de aandelen.

2. De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

Ingevolge de "Subscription Agreement" van 25 januari 2001 tussen EVC en IVHL zal de Ineos Group Ltd zich via IVHL op 75 % van de nieuw uit te geven aandelen van EVC inschrijven.

De overige 25 % van deze aandelenemissie zullen aan de huidige EVC aandeelhouders worden aangeboden.

Inclusief de 16,8 % EVC aandelen die de Ineos Group Ltd reeds in handen had door haar recente overname van ICI's Chlor Chemicals, zal het totaal belang van de Ineos Group Ltd in EVC, via IVHL, aldus opgevoerd worden tot 52,7 % à 64,7 %.

Het is de bedoeling van de Ineos Group Ltd om door deze transactie, via IVHL, de uitsluitende zeggenschap te verkrijgen over EVC.

3. De "Subscription Agreement" werd ondertekend op 25 janari 2001, terwijl ze op 2 februari 2001 werd aangemeld.

De aanmelding moet dan ook als tijdig in de zin van artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. beoordeeld worden.

4. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

5. De voorliggende concentratie heeft betrekking op de chemische sector.

De relevante geografische markt voor producten zoals Chloor, Hcl en PVC is in de eerste plaats een Europese markt.

Vooreerst moet vastgesteld worden dat in België geen horizontale markt bestaat tussen de activiteiten van EVC en deze van de ondernemingen die onder de Ineos Group Ltd. vallen : beide ondernemingen hebben producten met totaal verschillende toepassingen en afzetmarkten, met andere woorden producten die niet onderling substitueerbaar zijn.

Vervolgens moet vastgesteld worden dat er in België in de verticale marktstructuur wel een band bestaat tussen de activiteiten van EVC en die van Ineos Chlor, behorende tot de Ineos Group Ltd., namelijk op wat men noemt de "downstream" markt van de PVC producten : EVL produceert PVC hars en Ineos produceert grondstoffen voor het maken van PVC. In deze "downstream" markten bedragen de gemeenschappelijke marktaandelen in België evenwel minder dan 25 %.

De concentratie moet dan ook worden toegelaten.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd door het Koninklijk Besluit van 1 juli 1999.

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 2 maart 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit : de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Frank Deschoolmeester, Prof. Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-V/M-12 van vrijdag 9 maart 2001

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door de BVBA Incine / N.V. Rendac

Gezien de klacht ten gronde dd.2 februari 2001 gekend onder nr. MEDE-PK-01/0004;

Gezien het verzoek neergelegd op 2 februari 2001 waarbij om voorlopige maatregelen werd gevraagd door de BVBA Incine, met maatschappelijke zetel te 2328 Hoogstraten, St.Salvatorstraat 1B, geregistreerd onder nr. MEDE-VMP-01/0005, met betrekking tot de praktijken van de volgende onderneming:

De N.V. Rendac, met zetel te 9470 Denderleeuw, Fabrieksstraat 2;

Gezien het onderzoeksverslag van de Afdeling Prijzen en Mededinging in toepassing van artikelen 14 en 23 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, dat op 16 februari 2001 aan het Korps Verslaggevers werd overgemaakt;

Gezien het gemotiveerd verslag van het Korps Verslaggevers in toepassing van artikel 35 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, overgemaakt op 19 februari 2001;

Gehoord op de zitting van 2 maart en 6 maart 2001:

- De heer Bert Stulens, verslaggever.
- De B.V.B.A. Incine, vertegenwoordigd door de heer Ewoud Doerrleben, zaakvoerder, en bijgestaan door Mr. Hendrik Viaene, advocaat te Brussel;
- De N.V. Rendac, vertegenwoordigd door Mr.Koen Platteau en Mr. Thomas Franchoo, advocaten te Brussel.

Gezien de memorie namens de N.V. Rendac neergelegd op 2 maart 2001;

Gezien de memorie namens de B.V.B.A. Incine neergelegd op 5 maart 2001;

Gezien de beslissing van de Voorzitter a.i. van de Raad voor de Mededinging inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier dd.2 maart 2001, waarbij beslist werd dat het verzoekschrift tot het nemen van voorlopige maatregelen en de bijlagen in de niet-vertrouwelijke versie en de vertrouwelijke bijlage 10.5 deel uitmaken van het dossier en waarbij beslist werd dat de vertrouwelijke documenten in het onderzoeksdossier van de Dienst geen deel uitmaken van het dossier;

Gezien de stukken van het dossier;

Gezien de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.) en o.m. artikel 35 luidens hetwelk de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

I. De feiten

1. De B.V.B.A. Incine, met maatschappelijke zetel te 2328 Hoogstraten, St.Salvatorstraat 1B is sedert begin 1998 actief op de markt voor het ophalen en verwerken/laten verbranden van gezelschapsdieren. Naast kadavers van gezelschapsdieren haalt de B.V.B.A. Incine ook medisch gevaarlijk afval op. De B.V.B.A. Incine beschikt op dit ogenblik zelf nog niet over een verbrandingscapaciteit, waardoor de verbranding uitbesteed wordt aan een derde (de N.V. Machiels te Leuven).

2. De N.V. Rendac, met maatschappelijke zetel te 9470 Denderleeuw, Fabrieksstraat 2, is een onderneming die haar activiteit o.m. toespitst op het ophalen van kadavers van landbouw- en gezelschapsdieren, het vermalen ervan tot diermeel, en op de verkoop daarvan aan de dierenvoedingsindustrie en de meststoffenindustrie en/of het op een of andere manier verwerken of helpen verwerken van dergelijke kadavers.

De N.V. Rendac maakt deel uit van de Sobel-groep, die naast de N.V. Rendac in België ook eigenaar is van twee vestigingen in Nederland (Rendac Son en Rendac Bergum). In de geconsolideerde kerngegevens van de Sobel-groep wordt o.m vermeld dat het groepsvermogen van de Sobel-groep in 1999 204.091.000 Euros bedraagt, dat de omzet aan derden 460.806.000 Euros bedraagt en dat het gemiddeld aantal werknemers in 1999 3.229 is.

3. De feiten die aan de basis van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen liggen, kunnen bondig als volgt samengevat worden.

Landbouwers, slachthuizen, dierenartsen, dierenasielen en particulieren bieden de N.V. Rendac kadavers aan. De N.V. Rendac haalt deze op mits aan haar een vergoeding betaald wordt. Vervolgens worden deze kadavers verwerkt tot dierenmeel. De verdere verwerkingskosten worden gerecupereerd door de verkoop van het dierenmeel aan de dierenvoedingsindustrie en worden door de N.V. Rendac dan ook niet opgenomen in de aangerekende kosten.

Ter bestrijding van de dioxinecrisis en de BSE-crisis werden overheidsmaatregelen genomen welke er o.m. op gericht waren te verhinderen dat besmette dieren terug in de voedselketen zouden terecht komen. Aldus werd het voor de N.V. Rendac onmogelijk om het dierenmeel, haar afgewerkt product, nog verder te verkopen aan de dierenvoedingsindustrie. Als gevolg daarvan waren de verwerkingsactiviteiten van de N.V. Rendac niet meer zelfbedruipend.

De federale overheid, zowel het Ministerie van Volksgezondheid als het Ministerie van Landbouw, heeft besloten om het exploitatieverlies, volgend uit de onmogelijkheid het dierenmeel van landbouwdieren verder te verkopen, te compenseren, op voorwaarde dat de N.V. Rendac de verantwoordelijkheid zou dragen voor de vernietiging van het meel, afkomstig van kadavers. De voorgestelde compensatie omvat de verwerkings- en verbrandingskosten.

De N.V. Rendac heeft zelf geen verbrandingscapaciteit, zodat de verwerkte kadavers nu grotendeels verbrand worden door een derde. Volgens het verslag van het Korps Verslaggevers gebeurt dit door de N.V. Indaver, terwijl de N.V. Rendac stelt dat de verbranding gebeurt door cementovens die veel goedkoper zouden werken dan de N.V.Indaver.

Deze compensatieregel is van kracht sinds medio 1998 en voor 1999 werd het totale bedrag geschat op 132 miljoen frank.

De B.V.B.A. Incine merkt op dat deze compensatieregel niet van toepassing is op de ophaling en verwerking en/of verbranding van gezelschapsdieren, doch enkel van landbouwdieren. Voor de gezelschapsdieren blijft derhalve het principe “de vervuiler betaalt” onverkort van kracht.

Volgens de B.V.B.A. Incine hanteert de N.V. Rendac onwaarschijnlijk lage prijzen voor het ophalen, de verwerking en verbranding van gezelschapsdieren. Een vergelijking van het prijsniveau van de beide ondernemingen zou volgens de B.V.B.A. Incine automatisch leiden tot de conclusie dat de N.V. Rendac haar diensten aan te lage prijzen aanbiedt waardoor de B.V.B.A. Incine uit de markt zou geprijsd worden, hetgeen een inbreuk zou vormen op artikel 3 van de W.B.E.M.

De B.V.B.A. Incine verwijt de N.V. Rendac tevens om discriminerende prijzen aan de B.V.B.A. Incine aan te rekenen, waarbij de B.V.B.A. Incine o.m. refereert aan een offerte geformuleerd per fax dd.25 april 2000 van de N.V. Rendac.

De overheid vergoedt de N.V. Rendac voor de exploitatieverliezen die zij lijdt voor het verwerken van landbouwdieren. Deze vergoedingen worden evenwel berekend op basis van het gewicht van een volgeladen vrachtwagen.

Door het toepassen van dit weegsysteem, wordt geen onderscheid gemaakt in het gewicht van de gezelschapsdieren en de landbouwdieren. Volgens de B.V.B.A. Incine betekent dit dat de N.V. Rendac de verkregen vergoedingen mogelijkerwijze gebruikt om het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren te bekostigen, waardoor zij automatisch de hiervoor gevraagde prijzen zeer laag kan houden. Deze praktijk zou volgens de B.V.B.A. Incine neerkomen op het kruissubsidiëren van één activiteit met de opbrengsten voortvloeiend uit een andere activiteit.

Hierdoor zou het zakencijfer van de B.V.B.A. Incine niet geëvolueerd zijn zoals verwacht werd en zou de B.V.B.A. Incine zich in een precaire financiële situatie bevinden.

Partijen verstrekken geen duidelijke uitleg over de vraag of de overheid hic et nunc nog vergoedingen uitkeert voor de exploitatieverliezen van de N.V. Rendac. De raadsman van de N.V. Rendac merkt ter zitting dd.6 maart 2001 op dat de door de overheid uitgekeerde subsidies alleszins uitwerking gehad hebben tot eind 2000. Dit wordt tevens bevestigd in het onderzoeksverslag van de Dienst (p.12).

4. De N.V. Rendac stelt zelf dat zij de enige onderneming is die in België kadavers van landbouwdieren ophaalt met het oog op de verwerking en vernietiging. Het huidig marktaandeel van de N.V. Rendac is derhalve 100%, zoals blijkt uit het antwoord van de N.V. Rendac aan de Dienst dd.12 februari 2001.

Inzake het ophalen en (laten) verwerken van gezelschapsdieren, stelt de N.V. Rendac dat er acht bedrijven vergund zijn om laagrisico-materiaal, waaronder kadavers van gezelschapsdieren, te verwerken. Sinds de dioxinecrisis in juni 1999 losbarstte, is het echter verboden om lijken van gezelschapsdieren te verwerken tot componenten van dierenvoeders. Verbranding is volgens de N.V. Rendac de enige uitweg. Naast de N.V. Rendac zijn eveneens de N.V. Indaver en de N.V. Machiels vergund om kadavers van honden en katten te verbranden. Hun prijzen zouden volgens de N.V. Rendac hoger zijn dan deze die door de N.V. Rendac aangeboden werden aan de B.V.B.A. Incine. Over het aantal bedrijven, actief op het gebied van de ophaling van laagrisico-materiaal, heeft de N.V. Rendac geen gegevens aan de Dienst medegedeeld. (zie verklaring van de N.V. Rendac dd.12 februari 2001).

5. De N.V. Rendac heeft een ophaalsysteem voor kadavers van gezelschapsdieren georganiseerd. Het ophalen van gezelschapsdieren gebeurt op twee manieren:

- Ofwel via het HOKA-systeem: in een bepaalde regio verrichten medecontractanten ophalingen met bestelwagens en dit in opdracht van en onder de voorwaarden van de N.V. Rendac. De N.V. Rendac en zijn medecontractanten werken op exclusieve basis samen voor de ophaling van dode gezelschapsdieren, waarbij de N.V. Rendac evenwel op vraag van de eigenaar van het huisdier of op vraag van de dierenarts zelf, dode gezelschapsdieren met krengenwagens kan ophalen. De N.V. Rendac zorgt voor de promotie.
- Ofwel gebeurt de ophaling via kadaverwagens in de regio's die niet over een dergelijke ophaaldienst beschikken.

6. De B.V.B.A. Incine heeft gecorrespondeerd met verschillende overheidsinstanties, o.m. met de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Landbouw, de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, de Minister van Landbouw en Middenstand, het Bestuur Handelsbeleid en de Europese Commissie, waarna uiteindelijk een aangetekend schrijven gericht werd aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd.13 juli 2000, waarin een overzicht gegeven werd van de reeds ondernomen stappen bij de diverse overheidsinstanties en waarin gesteld werd dat er sprake is van concurrentievervalsing.

De B.V.B.A. Incine verwijst tevens naar een aantal persberichten waarin o.m. gesteld wordt :

- Persbericht nr.3 dd. 31 mei 2000: "Op voorstel van de Minister van Landbouw keurde de Ministerraad een ontwerp van Ministerieel Besluit goed over de bescherming tegen B.S.E. …

Met het destructiebedrijf Rendac wordt overeengekomen dat het dierenmeel, afkomstig van kadavers, in afwachting van de publicatie van het besluit vernietigd wordt…"

- Persbericht nr.15 dd. 9 december 1999: "Door de vernietiging van mogelijk besmette voorraden komen de normale activiteiten van het destructiebedrijf N.V. Rendac in het gedrang.

Het gaat dan met name om de verwerking van kadavers tot dierenmeel. De economische verliezen van het bedrijf werden tot 30 november 1999 gecompenseerd door het Ministerie van Landbouw. Het Ministerie van Volksgezondheid zal deze financiering tot tenminste 31 januari 2000 overnemen…"

7. Daar waar de N.V. Rendac aanvankelijk in haar memorie dd. 2 maart 2001 (neergelegd voor de zitting) stelde dat haar rechten van verdediging geschonden werden, gezien zij geen toegang kreeg tot een aantal (vertrouwelijke) stukken, dringt zij ter zitting dd. 6 maart 2001 niet meer verder aan op dit punt, gelet op de tussengekomen beslissing inzake de vertrouwelijke stukken dd. 2 maart 2001.

II. De aanvraag tot voorlopige maatregelen

De BVBA Incine vraagt aan de Voorzitter van de Raad om vast te stellen dat :

"- Rendac N.V. een machtspositie bekleedt op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren alsmede op de markt voor het ophalen en verwerken en/of laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren zonder ceremonie in België.

- Rendac N.V. misbruik maakt van haar machtspositie op deze relevante markt door

- Het aanrekenen van discriminerende prijzen aan Incine B.V.B.A.;
- Het toepassen van te lage prijzen voor de aangeboden diensten;
- Het kruissubsidiëren van activiteiten op de relevante markt van de verwerking en laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren met opbrengsten gerealiseerd op een andere markt;

en om anderzijds de volgende voorlopige maatregel te nemen op basis van artikel 35 van de W.B.E.M.:

- Rendac N.V. te bevelen deze praktijken te schorsen onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000fr per dag en per inbreuk te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in artikel 40 bis W.B.E.M.

III. Het standpunt van de verslaggever

Het Korps Verslaggevers komt tot volgend algemeen besluit :

“Het Korps Verslaggevers is de mening toegedaan dat in het kader van dit dossier, de klagende partij de voorwaarden voorzien in artikel 35 van de wet voor het nemen van voorlopige maatregelen door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging voldoende heeft bewezen. M.a.w. aan de voorwaarden van ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel is voldaan.” (p.22)

Het Korps Verslaggevers formuleert het volgende voorstel tot beslissing :

“Het Korps Verslaggevers stelt de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dan ook voor voorliggend verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen als ontvankelijk, en gegrond te verklaren.

Daarnaast stelt het Korps Verslaggevers de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging voor vast te stellen dat :

Rendac N.V. prima facie een machtspositie bekleedt op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren alsmede prima facie op de markt voor het ophalen en verwerken en/of laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren zonder ceremonie in België.

Rendac N.V. misbruik maakt van haar machtspositie door :

- Het toepassen van te lage prijzen voor de aangeboden diensten;
- Het kruissubsidiëren van activiteiten op de relevante markt van de verwerking en laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren met opbrengsten gerealiseerd op een andere markt.

en om anderzijds de volgende voorlopige maatregel te nemen op basis van artikel 35 van de wet :

- Rendac N.V. te bevelen bovenvermelde praktijken te schorsen onder verbeurte van een dwangsom, te bepalen door de Voorzitter (Incine B.V.B.A. stelt hier een bedrag van 1.000.000fr voor) per dag en per inbreuk te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in artikel 40 bis W.B.E.M.” (p.23)

In zijn verslag stelt het Korps Verslaggevers, bij wijze van algemene conclusie met betrekking tot de prima facie inbreuken op artikel 3 van de W.B.E.M. als volgt :

“Volgens de verslaggever zijn er in het dossier voldoende aanwijzingen dat de firma Rendac N.V. misbruik heeft gemaakt van haar dominante machtspositie en dit door de volgende inbreuken op de W.B.E.M.:

- Het hanteren van te lage prijzen;
- Het subsidiëren van deze lage prijzen via haar inkomsten verworven op een markt waarvoor zij een de facto monopolie heeft.” (zie pag. 18 van het verslag van het Korps Verslaggevers).

Inzake de vermeende prijsdiscriminatie ten opzichte van de B.V.B.A. Incine stelt de verslaggever echter :

” Uit voorgaande meen ik te kunnen afleiden dat er onvoldoende elementen in het dossier aanwezig zijn die erop wijzen dat er wel degelijk sprake is van een prijsdiscriminatie door Rendac t.o.v. de klager”.

De Verslaggever wijkt hierbij af van het standpunt van de Dienst, die van oordeel was dat er een zekere prijsdiscriminatie vanwege Rendac N.V. heerst; niet alleen naar Incine B.V.B.A. toe, maar ook naar anderen. De Dienst stelde evenwel dat, om de precieze omvang van deze prijsdiscriminatie vast te

stellen, er een diepgaander onderzoek nodig was. (zie pag.12 van het verslag van het Korps Verslaggevers).

IV. Het standpunt van de verwerende partij

In haar memorie dd.2 maart 2001 stelt de N.V. Rendac dat het verzoek tot voorlopige maatregelen moet worden afgewezen :

- Wegens gebrek aan rechtstreeks en dadelijk belang voor wat de beweerde prijsdiscriminatie en de kruissubsidiëring aangaat vermits:
  - inzake prijsdiscriminatie : de door de Rendac N.V. aangeboden dienst door Incine B.V.B.A. niet wordt gewenst;
  - inzake kruissubsidiëring : de door de overheid verstrekte steunmaatregelen niet meer worden versterkt;
- Wegens gebrek aan ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel en meer bepaald aan hoogdringendheid;
- Wegens ongegrondheid, daar geen prima facie inbreuk op de mededingingswet voorhanden is, noch inzake prijsdiscriminatie, noch inzake het hanteren van te lage prijzen en evenmin inzake kruissubsidiëring.

Ten aanzien van de gevorderde voorlopige maatregelen wijst de N.V. Rendac erop dat zij op de eindbeslissing vooruit lopen in zoverre zij de Voorzitter van de Raad verzoeken misbruik van machtspositie in hoofde van Rendac N.V. vast te stellen. Bovendien zijn volgens de N.V. Rendac de gevorderde maatregelen te vaag in hun omschrijving en overschrijdt de gevorderde dwangsom het bij wet bepaalde maximum.

V. Bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging

Uit de hogervermelde feiten blijkt dat er in casu o.m. sprake is van een tussenkomst van de overheid (teneinde exploitatieverliezen van de N.V. Rendac te compenseren) zodat aanvankelijk de vraag kon rijzen of er niet sprake was van een of andere wijze van overheidssteun.

Uit het dossier blijkt dat het Bestuur Handelsbeleid om die reden de B.V.B.A. Incine in eerste instantie met haar klacht naar de Europese Commissie heeft doorverwezen, gezien er sprake zou zijn van overheidssteun. De Europese Commissie heeft zich echter op het standpunt gesteld dat deze klacht een interne Belgische aangelegenheid betreft. De B.V.B.A. Incine heeft om die reden afgezien van het indienen van een klacht bij de Europese Commissie en heeft een eerste brief gericht aan de Voorzitter van de Raad op 13 juli 2000 waarin melding gemaakt wordt van deze diverse reeds ondernomen stappen.

De Dienst heeft onderzocht of het tot de bevoegdheid van de Raad behoort om uitspraak te doen in dit dossier, gezien er op een of andere wijze sprake zou zijn van overheidssteun. De Dienst is de mening toegedaan, “naast de andere elementen van het verzoek (met name prijsdiscriminatie en te lage prijzen) dan het hierboven uitgewerkte element van kruissubsidiëring, dat de Raad in deze voorliggende zaak de bevoegdheid heeft om in deze zaak uitspraak te doen”. (zie pag.12 van het onderzoeksverslag van de Dienst).

Wij stellen vast dat partijen de bevoegdheid van de Raad en /of de Voorzitter van de Raad niet betwisten.

De B.V.B.A. Incine beroept zich op artikel 3 van de W.B.E.M., en dit voor de drie door haar ingeroepen inbreuken op de mededingingswet, te weten :

- prijsdiscriminatie ten opzichte t.o.v. Incine B.V.B.A.
- het toepassen van te lage prijzen
- niet toegelaten kruissubsidiëring.

Wij zijn derhalve van oordeel dat de Voorzitter van de Raad bevoegd is, gezien de aangeklaagde praktijken als een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 van de W.B.E.M. dienen gekwalificeerd te worden.

VI. Over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. te kunnen toekennen, dienen drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld te zijn:

- Het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager.
- Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.
- Het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden (zie o.m. Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836).

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden vervuld zijn.

1. Een klacht ten gronde

1.1. De B.V.B.A. Incine heeft op 2 februari 2001 een klacht tegen de N.V. Rendac (op basis van artikel 23 §1c) van de W.B.E.M.) wegens schending van artikel 3 van de W.B.E.M. ingediend bij de Raad voor de Mededinging. Er bestaat derhalve een instantie ten gronde zodat aan deze vereiste voldaan is.

1.2. Wij dienen tevens te onderzoeken of er een rechtstreeks en dadelijk belang is voor de klager.

De N.V. Rendac betwist immers dat er een rechtstreeks en dadelijk belang zou zijn in hoofde van de B.V.B.A. Incine voor wat de beweerde prijsdiscriminatie en de kruissubsidiëring betreft.

Wij zijn van oordeel dat de B.V.B.A. Incine wel degelijk een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij haar verzoek. De B.V.B.A Incine is immers een rechtstreekse concurrent van de N.V. Rendac. De B.V.B.A. Incine is hierbij actief op een specifiek segment van de kadaververwerking, waar de N.V. Rendac tevens actief is en een belangrijk marktaandeel heeft.

Ten onrechte stelt de N.V. Rendac dat de B.V.B.A. Incine geen belang zou hebben inzake de prijsdiscriminatie, omdat de B.V.B.A. Incine de door de N.V. Rendac aangeboden dienst niet zou wensen. Zelfs indien dit het geval zou zijn, dan nog blijft de B.V.B.A. Incine belanghebbend om niet onderhevig te zijn aan enige prijsdiscriminatie vanwege de N.V. Rendac.

Eveneens ten onrechte stelt de N.V. Rendac dat de B.V.B.A. Incine geen rechtstreeks en dadelijk belang meer zou hebben inzake de kruissubsidiëring, omdat de overheid geen steunmaatregelen meer zou verstrekken. Zoals onder de feiten reeds uiteengezet werd, hebben de door de overheid uitgekeerde subsidies nog minstens uitwerking gehad tot eind 2000, hetgeen tevens bevestigd wordt in het onderzoeksverslag van de Dienst. De N.V. Rendac bewijst geenszins dat er hic et nunc geen

tussenkomst meer van de overheid zou zijn, hetgeen overigens volstrekt onwaarschijnlijk is, gelet op de nieuwe op til zijnde crisis in de sector als gevolg van de mogelijke verspreiding van mond- en klauwzeer.

Het verzoek van de B.V.B.A. Incine is derhalve ontvankelijk.

2. Het bestaan van een prima facie-inbreuk op de W.B.E.M.

In het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. volstaat het dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont, zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing. (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr.98 - VMP - 1; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, zaak MEDE-V/M - 27, VZW Radio Tienen, e.a. / CVBA Sabam, B.S., 9 januari 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, zaak nr. 2001 - V/M - 02, BBUSO /LCM en Regionale Christelijke Ziekenfondsen).

Wij dienen thans te onderzoeken of de toepassingsvoorwaarden van artikel 3 van de W.B.E.M. vervuld zijn.

In casu stellen Wij het volgende vast :

- De N.V. Rendac is reeds meerdere jaren actief in de verwerking /vernietiging van dierlijk afval en kadavers. Zij streeft op duurzame wijze een economisch doel na en kan zonder meer als een onderneming in de zin van artikel 1 en 3 van de W.B.E.M. beschouwd worden. Dit wordt overigens niet betwist door de partijen.
- De relevante productmarkt is de markt voor de ophaling en de verwerking en /of het laten cremeren zonder ceremonie van karkassen van gezelschapsdieren. Uit het onderzoek van de Dienst en het verslag van het Korps Verslaggevers blijkt immers dat er een onderscheid dient gemaakt te worden tussen landbouwdieren enerzijds en gezelschapsdieren anderzijds. Dit onderscheid is in functie van de grootheid van de benodigde installatie, doch is ook verantwoord omwille van zowel emotionele redenen (een gezelschapsdier is geen landbouwdier) als sanitaire redenen (men wenst niet dat het overleden gezelschapsdier opnieuw in de voedselketen wordt ingebracht). Ook het onderscheid tussen de verwerking en /of het laten cremeren met of zonder ceremonie van karkassen van gezelschapsdieren is verantwoord, gelet op het onderscheid in benodigde infrastructuur en het prijsverschil.

De relevante geografische markt bestrijkt het gehele Belgische territorium, gezien de N.V. Rendac actief is op de gehele Belgische markt en de B.V.B.A. Incine momenteel actief is in het Vlaamse landsgedeelte, doch plannen heeft om haar diensten in geheel België aan te bieden. Partijen betwisten de omschrijving van de relevante product- en geografische markt overigens niet.

- Er dient thans onderzocht te worden of de N.V. Rendac een machtspositie op de relevante product- en geografische markt heeft. Een machtspositie is een positie die een onderneming in staat stelt om de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, afnemers of leveranciers, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (artikel 1 b) W.B.E.M. en zie o.m. ook H.v.J., 14 februari 1978, United Brands t. Commissie, 27/76, Jur., 1978, 276; H.v.J., 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche t. Commissie, 85/76, Jur., 1979, 461). De N.V. Rendac ontkent niet dat zij de facto een monopoliepositie heeft op de markt van het ophalen en verwerken van landbouwdieren. Zij heeft dit overigens erkend in haar verklaring opzichtens de Dienst dd. 12 februari 2001, waar zij gesteld heeft dat het marktaandeel van de N.V. Rendac op dit ogenblik 100% is op de markt van de verwerking en vernietiging van kadavers van landbouwdieren. De N.V. Rendac ontkent evenwel over een machtspositie te beschikken op de markt voor de ophaling en de verwerking en/of het laten cremeren zonder ceremonie van karkassen van gezelschapsdieren. In hun memories maken zowel de N.V. Rendac als de B.V.B.A. Incine diverse berekeningen aangaande het marktaandeel van de

N.V. Rendac op deze markt. Wij stellen echter vast dat de N.V. Rendac zelf voorhoudt een marktaandeel van +/- 30 à 35% op deze markt te hebben, hetgeen ter zitting uitdrukkelijk bevestigd werd door de raadsman van de N.V. Rendac en geacteerd werd op het zittingsblad dd. 6 maart 2001. Uit de per analogie van toepassing zijnde rechtspraak van het Hof van Justitie in zake artikel 82 (ex artikel 86) E.G.-Verdrag blijkt dat ondernemingen die over een marktaandeel beschikken tussen 30 en 50%, mogelijks over een machtspositie op deze markt kunnen beschikken, doch dat in voorkomend geval bijkomende factoren in de beoordeling dienen betrokken te worden, teneinde tot een machtspositie te kunnen besluiten (zie o.m. H.v.J., 14 februari 1978, United Brands t. Commissie, 27/76, l.c., 276; H.v.J., 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche t. Commissie, 85/76, l.c., 461). Hierbij wordt rekening gehouden met het aantal en de slagkracht van de concurrenten. Uit het onderzoek van de Dienst en het Korps Verslaggevers blijkt dat het aantal concurrenten van de N.V. Rendac zeer beperkt is. Zo wordt door de N.V. Rendac zelf gesteld dat er slechts acht bedrijven vergund zijn om laagrisico-materiaal (waaronder kadavers van gezelschapsdieren) te verwerken, doch dat, sedert de dioxinecrisis van juni 1999, het verboden is om gezelschapsdieren te verwerken tot componenten van dierenvoeders, zodat de kadavers van honden en katten thans verbrand dienden te worden. Hiervoor zouden slechts twee bedrijven (naast de N.V. Rendac) vergund zijn. Er kan dan ook besloten worden dat het aantal concurrenten alleszins zeer beperkt is. Voorts dient vastgesteld te worden dat de N.V. Rendac over een eigen ophaalsysteem beschikt voor kadavers van gezelschapsdieren, zoals onder de feiten uiteengezet. De N.V. Rendac beschikt derhalve over een wijdverspreid ophaalsysteem en over een reeds beschikbaar verwerkingssyteem. Dit is verklaarbaar door het feit dat de N.V. Rendac de facto over een monopoliepositie beschikt op de markt van de verwerking en de ophaling van landbouwdieren. Er kan derhalve niet ontkend worden dat de N.V. Rendac een zeer sterke onderneming is, hetgeen tevens blijkt uit haar naambekendheid. Dit wordt bevestigd door de persberichten die door de overheid worden verspreid. De N.V. Rendac heeft bovendien een zeer grote financiële sterkte, hetgeen blijkt uit de geconsolideerde kerngegevens van de Sobel-groep waartoe zij behoort. Het betreft derhalve een grote onderneming die aanzienlijke financiële middelen en een groot personeelsbestand heeft. De N.V. Rendac beschikt bovendien over een netwerk van onderaannemers die in dienst van haar werken. Zij is tevens vertegenwoordigd in de Commissie Dierlijk Afval van de Openbare Afvalstoffen Maatschappij, zoals blijkt uit de lijst van de leden van deze Commissie. Ook dit bevestigt de sterkte van de N.V. Rendac. Samenvattend dient derhalve besloten te worden dat, niettegenstaande de N.V. Rendac slechts over een marktaandeel van +/- 30 à 35% op de relevante product- en geografische markt beschikt, toch dient besloten te worden, op grond van de bijkomende factoren, dat zij over een machtspositie op deze markt beschikt.

Dat de N.V. Rendac over een machtspositie beschikt op de relevante product- en geografische markt, wordt tevens bevestigd door een brief dd.14 september 2000 van de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, Mevrouw Aelvoet, gericht aan de Federale Ombudsman, de heer Wuyts, waarin o.m. gesteld wordt : “In bepaalde segmenten, vnl. de kadaververwerking, bekleedt het bedrijf (bedoeld wordt : de N.V. Rendac) zelfs een de facto monopoliepositie. Hierdoor is het bedrijf in staat concurrentieel scherpe tarieven te hanteren en in vergelijking met een klein, opstartend bedrijf een bijzonder performant ophaalsysteem uit te bouwen”. Bij schrijven dd. 19 januari 2001 onderschrijft OVAM dit standpunt en stelt dat tot eind 2000 huisdierkrengen als laag-risicomateriaal mochten verwerkt worden bij de verschillende verwerkers van dierlijk afval. Volgens OVAM haalde maar één verwerker die dode huisdieren op en dat was N.V. Rendac, die als enige erkend en vergund is voor de verwerking van hoog-risicomateriaal. OVAM voegt er nog aan toe dat de andere bedrijven enkel vergund zijn voor de verwerking van laag-risicomateriaal en geen dode dieren in hun productieproces wensten.

- Verder dient onderzocht te worden of er sprake is van misbruik van machtspositie door de N.V. Rendac op de relevante markt.

Volgens de B.V.B.A. Incine zou de N.V. Rendac haar machtspositie op de betrokken markt misbruiken door :

- prijsdiscriminatie ten opzichte van de B.V.B.A. Incine;
- het toepassen van te lage prijzen
- niet toegelaten kruissubsidiëring.

a) Wij zijn van oordeel dat de niet toegelaten kruissubsidiëring prima facie bewezen wordt aan de hand van de correspondentie die met de diverse overheidsinstanties gevoerd werd, waaruit blijkt dat de overheid niet (kon) nagaan of de compensatievergoedingen van de overheid effectief en alleen voor de ophaling en verbranding van landbouwdieren gebruikt werden.

Uit de volgende citaten kan afgeleid worden dat er tijdens de verwerking van de dioxinecrisis en de maatregelen ter bestrijding van de B.S.E.-problematiek in grote mate van waarschijnlijkheid kruissubsidiëring is opgetreden en mogelijks nog steeds aanwezig is.

- In de brief van Vlaams Minister van Leefmilieu en Landbouw, Mevrouw Dua, dd. 19 januari 2000 wordt gesteld : “De Vlaamse Overheid subsidieert enkel de ophaling en verwerking van krengen van landbouwhuisdieren. Vermits de gezelschapsdieren apart geregistreerd worden, worden ze geenszins in rekening gebracht.”
- In het e-mailbericht van de heer Coosemans van het Kabinet van de Minister van Volksgezondheid dd.20 april 2000 wordt gesteld : “Zoals ik gisteren reeds zei, kan ik onmogelijk beoordelen of de overheid momenteel een extra vergoeding uitbetaalt voor gezelschapsdieren. De facturen vermelden alleen de vermelding “krengen” met verwijzing van gewest van oorsprong.”
- In de brief van Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, mevrouw Aelvoet dd. 29 juni 2000 wordt voorts toegevoegd : “De vermoedelijke ware reden van Uw herhaalde vragen en klachten schuilt wellicht in het vermoeden dat de Belgische overheid tijdens de dioxinecrisis en tijdens de overbruggingsperiode naar het definitieve verbod op kadaververwerking, de N.V. Rendac zou overcompenseren en aldus oneerlijke concurrentievoorwaarden creëren.

Ik wens dit met klem tegen te spreken.

1. De N.V. Rendac werd nooit door de Belgische overheid vergoed voor de ophaling van kadavers. Dit is een exclusieve bevoegdheid van de gewesten. Wel betaalt het Ministerie van Volksgezondheid een vergoeding voor de exploitatieverliezen als gevolg van het niet commercialiseren van diermeel en voor de kostprijs voor de verbranding van dit diermeel. Deze regeling slaat op alle kadavers, onafgezien van hun oorsprong.

2. Bovendien kent de N.V. Rendac twee soorten ophalingen voor kadavers van huisdieren. Naast kadaverwagens wordt de ophaling bij o.m. kleinere dierenartsenpraktijken verzorgd met bestelwagens. De aanbieders weten dat deze kadavers nooit tot dierenmeel werden verwerkt, doch verbrand. Zij hebben steeds deze verbrandingskost dienen te betalen.”

- In de brief van Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, mevrouw Aelvoet dd. 14 september 2000 wordt er nog aan toegevoegd: “Om praktische redenen van organisatie is het ons onmogelijk om bij het bedrijf Rendac enige controle uit te voeren omtrent de aanvoer van de verschillende diersoorten en afgekeurde producten. Wij zien uiteraard wel streng toe op de naleving van het verbod op hergebruik.”
- In de fax van de heer Coosemans van het Kabinet van de Minister van Volksgezondheid aan de N.V. Rendac dd. 18 september 2000 wordt tenslotte gesteld: “Naar aanleiding van ons telefoongesprek van heden bevestig ik dat de vergoeding geïmputeerd op de begroting van het Ministerie van Volksgezondheid uitsluitend de kadaververwijdering van landbouwbedrijven betreft”.

Dat de N.V. Rendac zich aan een niet toegelaten vorm van kruissubsidiëring heeft schuldig gemaakt, wordt tevens bevestigd door een eigen fax dd. 25 april 2000 van de N.V. Rendac aan de B.V.B.A.

Incine naar aanleiding van een vraag tot prijsofferte voor de “voorverwerking en verbranding van kadavers van kleine gezelschapsdieren”, waarin de volgende opmerking geacteerd wordt : “Deze gunstige prijs is geldig zolang het vernietigen van dioxinevlees in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid loopt. Nadien zal een andere prijs meegedeeld worden. Het vernietigen van dioxinevlees zal rond 15 mei 2000 afgelopen zijn.”

Er dient dan ook besloten te worden dat de N.V. Rendac een grove inbreuk pleegt op artikel 3 van de W.B.E.M. door als onderneming die zich de facto in een monopoliepositie bevindt op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren, de middelen gegenereerd op deze markt aanwendt om activiteiten op een andere markt, zijnde de markt voor het ophalen en verwerken van kadavers van gezelschapsdieren, te “subsidiëren”.

Wij achten het bovendien bijzonder laakbaar dat, in tijden van dioxine-, BSE- en andere crisissen, overheidsmiddelen van hun finaliteit afgewend worden, teneinde concurrentievervalsing te organiseren, in het bijzonder door te trachten een de facto monopoliepositie op een markt (de markt van ophaling en verwerking van landbouwdieren) uit te breiden tot een andere markt (het ophalen en verwerken van kadavers van gezelschapsdieren) door de potentiële concurrenten uit de markt te jagen. Deze handelswijze van de N.V. Rendac verklaart naar alle waarschijnlijkheid tevens de lage prijzen die de N.V. Rendac op dit ogenblik vraagt voor de ophaling en verwerking van de kadavers van gezelschapsdieren, gezien de N.V. Rendac deze lage prijzen klaarblijkelijk subsidieert via haar inkomsten verworven op een markt waarvoor zij de facto een monopolie heeft.

b) Inzake de prijsdiscriminatie stelt het Korps Verslaggevers dat er onvoldoende elementen in het dossier aanwezig zijn. Wij sluiten ons hierbij aan, gezien de B.V.B.A. Incine haar situatie vergelijkt met deze van particulieren, dierenartsenpraktijken, dierenasielen en medecontractanten. Ook De dienst heeft opgemerkt dat een dergelijke vergelijking eigenlijk niet opgaat, omdat de diensten niet als volledig identiek en substitueerbaar kunnen worden beschouwd. Wij zijn derhalve van oordeel dat er geen prima facie prijsdiscriminatie wordt bewezen. Het onderzoek ten gronde zal hierover verder uitsluitsel dienen te verstrekken.

c) Inzake het toepassen van te lage prijzen stelt het Korps Verslaggevers dat uit een vergelijking van de verschillende tarieven inderdaad blijkt dat de tarieven van N.V. Rendac erg laag liggen. Het Korps Verslaggevers merkt echter op dat de betrokken ondernemingen niet allen dezelfde diensten verlenen. Niettemin sluit het Korps Verslaggevers zich aan bij de conclusie van de Dienst die van oordeel is dat er een inbreuk op artikel 3 W.B.E.M. zou kunnen zijn, daar de N.V. Rendac te lage prijzen zou hanteren, gepaard gaande met een mogelijke dominante machtspositie.

Niettegenstaande de Dienst een vergelijking gemaakt heeft van de tarieven die door een aantal spelers op de markt worden gehanteerd, zijn Wij van oordeel dat prima facie niet kan besloten worden dat de N.V. Rendac zonder meer te lage prijzen zou hanteren. Gezien de Dienst en het Korps Verslaggevers zelf stellen dat de betrokken ondernemingen niet allen dezelfde diensten verlenen, zal ook deze mogelijke inbreuk verder dienen onderzocht te worden in het kader van een procedure ten gronde. Hoger hebben Wij bovendien reeds opgemerkt dat de te lage prijzen naar alle waarschijnlijkheid verklaard kunnen worden door de niet-toegelaten kruissubsidiëring zodat de stopzetting van deze praktijk, meteen tot gevolg zou dienen te hebben dat de te lage prijzen niet meer gehanteerd worden.

3. Het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet worden vermeden.

Deze voorwaarden zijn cumulatief, in die zin dat het ontbreken van één van deze voorwaarden de gegrondheid van het verzoek tenietdoet. (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 12 september 1994, zaak nr.94-VMP-4, S.A. Ets. Delhaize Frères et Cie. Le Lyon / S.A. Dior).

Voorlopige maatregelen mogen bovendien slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel i.v.m. de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiele aard zijn, hetgeen impliceert dat niet alleen de situatie van de klager, maar ook die van de gehele betrokken markt in aanmerking dient genomen te worden (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 september 1995, zaak nr.95-VMP-1, Intermosane).

Het nadeel is ernstig van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. Het nadeel is onmiddellijk wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Het nadeel is onherstelbaar wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is (zie Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836, nrs. 7.2 en 7.3).

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden in casu vervuld zijn.

- Wij stellen vast dat de B.V.B.A. Incine weliswaar sinds het derde kwartaal van 1998 met deze problematiek geconfronteerd werd als gevolg van het feit dat de N.V. Rendac zich ook in 1998 op deze markt sterker is gaan profileren. De B.V.B.A. Incine heeft vervolgens diverse stappen ondernomen bij verschillende overheidsinstanties, zoals uit de feiten blijkt, teneinde het probleem aan te klagen. Voorts heeft de B.V.B.A. Incine op 13 juli 2000 een aangetekend schrijven gericht aan de Voorzitter voor de Raad van de Mededinging teneinde de feiten te signaleren, waarna een formele klacht en een formeel verzoek om voorlopige maatregelen op 2 februari 2001 ingediend werden. Gezien de hoogdringendheidsvereiste in het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. met een zekere flexibiliteit dient gehanteerd te worden, zijn Wij van oordeel dat het verzoek tot voorlopige maatregelen nog steeds aan de vereiste van hoogdringendheid voldoet. Ter vergelijking kan gesteld worden dat reeds geoordeeld werd dat het feit dat de klagers +/- 9 maanden gewacht hadden om een verzoek tot voorlopige maatregelen in te dienen, geen afbreuk aan het dringend karakter van het verzoek doet, wanneer partijen reeds voordien diverse rechtsvorderingen hadden ingesteld (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 april 1996, zaak nr. 96- VMP-2, Occasiemarkt De Arend BVBA e.a. /Honda Belgium N.V. e.a.; in dezelfde zin Beslissing nr. 2001 V/M- 02 van 10 januari 2001 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, reeds geciteerd, waar geoordeeld werd dat een verzoek tot voorlopige maatregelen, ingediend +/- 6 maanden nadat een concurrentievervalsende raamovereenkomst gesloten werd, nog aan de vereiste van hoogdringendheid voldoet). Mede gelet op de diverse stappen die de BVBA Incine bij talrijke overheidsinstanties ondernomen heeft, dient dan ook besloten te worden dat de voorwaarde van hoogdringendheid vervuld is.
- Het nadeel in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. bestaat erin dat de B.V.B.A. Incine en ook andere ondernemingen niet over de mogelijkheid beschikken te concurreren met de N.V. Rendac op de betrokken markt en dat bestaande ondernemingen in de gegeven omstandigheden niet tot de markt zullen toetreden. Dit nadeel is ernstig nu de B.V.B.A. Incine zwaar verlieslatend is, hetgeen bevestigd wordt door de vaststellingen van o.m. Graydon naar aanleiding van de jaarrekening afgesloten op 30 juni 1999 waar over deze firma o.m. gesteld werd :" Er kunnen zich zware liquiditeitsproblemen voordoen. 95% van de gefaalde ondernemingen vertonen een lagere risicograad". Aan de onmiddellijkheidsvereiste is tevens voldaan, in de mate dat een onderneming geen enkele kans maakt om zich met concurrentiele prijzen op de markt te profileren, omdat een onderneming in een machtspositie niet-kostprijs- gerelateerde prijzen hanteert ten gevolge van niet-toegelaten kruissubsidiëring. Het nadeel is tenslotte onherstelbaar in de mate dat de B.V.B.A. Incine aan de rand van het faillissement zou staan, hetgeen bevestigd wordt door de vaststelling van Graydon. De B.V.B.A. Incine zou tevens moeilijkheden hebben om bijkomende kredieten te verkrijgen ter financiering van de nodige aankopen om de continuïteit van haar activiteiten te verzekeren. Gezien de B.V.B.A. Incine aan de rand van faillissement zou staan, is deze situatie vanzelfsprekend onherstelbaar.

Wij zijn derhalve van oordeel dat, indien niet op korte termijn een beslissing wordt genomen waarbij de N.V. Rendac verhinderd wordt misbruik te maken van haar machtspositie, de B.V.B.A. Incine van de markt zal verdwijnen. Los van het individueel belang voor de B.V.B.A. Incine zelf, die dan noodgedwongen haar activiteiten zal moeten staken, betekent dit vooral dat de markt, die nu al sterk oligopolistisch is, een aanbieder minder zal kennen.

Het past dan ook dat een voorlopige maatregel wordt bevolen, zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van deze beslissing.

Om deze redenen,

Wij, Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad voor de Mededinging,

Verklaren het verzoek tot nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk en deels gegrond.

Stellen vast dat de N.V. Rendac een machtspositie bekleedt op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren alsmede prima facie op de markt voor het ophalen en verwerken en/of laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren zonder ceremonie in België.

Stellen vast dat de N.V. Rendac misbruik maakt van haar machtspositie door het kruissubsidiëren van activiteiten op de relevante markt van het ophalen en verwerken en/of laten verbranden van kadavers van gezelschapsdieren zonder ceremonie in België met opbrengsten/inkomsten gerealiseerd op de markt van de ophaling en verwerking van landbouwdieren, waardoor de N.V. Rendac te lage (niet-marktconforme) prijzen kan aanrekenen.

Bevelen de N.V. Rendac deze praktijk te schorsen, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 fr. per dag te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in artikel 40 bis W.B.E.M.

Aldus beslist op 9 maart 2001 door Béatrice Ponet, Voorzitter ad interim van de Raad voor de Mededinging.

Décision n°2001-C/C-13 du 28 mars 2001

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 12 février 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 9 mars 2001.

Entendu à l'audience du 28 mars 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

Les parties en cause

L'acquéreur, Johnson Controls S.A. (Johnson Controls) est une société anonyme de droit français établie 46-48 avenue Kléber, Les Courlis, 92700 Colombes (France). Elle est une filiale de Johnson Controls Inc., une société de droit américain dont le siège social se situe dans l'état de Wisconsin aux Etats-Unis.

Johnson Controls est en particulier active dans le secteur de la gestion technique de bâtiments (contrôle de chauffage, ventilation, climatisation, éclairage, effraction, etc.). Cette gestion ne comprend cependant pas l'installation de solutions frigorifiques.

Les activités de Johnson Controls regroupent la vente et l'installation d'équipements et de composants pour systèmes intégrés de gestion, notamment dans les bâtiments des secteurs industriels et tertiaires (bureaux, bâtiments publics, centres commerciaux).

La société cible, Européenne de Froid et Services S.A. (EFS) est une société anonyme de droit français, sise 16-18 avenue Morane Saulnier, 78140 Velizy Villacoublay (France).

EFS, société holding, a été créée le 5 novembre 1999 et a acquis la totalité des parts de la société MC International S.A., une société anonyme de droit français.

MC International S.A. est, au travers des sociétés qu'elle contrôle en partie ou entièrement, active dans trois domaines :

- l'installation et la maintenance de " froid commercial ";
- l'installation et la maintenance de " froid industriel ";
- l'installation et la maintenance de solutions de climatisation dans des espaces destinés à l'accès de clients ou d'employés de grandes surfaces (hypermarchés, supermarchés) ou du secteur tertiaire (bureaux, bâtiments publics, centres commerciaux).

L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration, signé à la date de la présente décision. L'opération de concentration consiste en l'achat par la Johnson Controls S.A. de la totalité des actions et des C Warrants que les vendeurs détiennent dans la société cible (E.F.S.) pour en acquérir le contrôle exclusif et direct.

Le groupe Johnson Controls, via sa division " Controls ", est spécialisé dans les systèmes de gestion technique des bâtiments.

Le groupe MC International, filiale de EFS, est spécialisé dans les métiers de service, dans la réfrigération en agro-alimentaire et dans la distribution libre-service. Le groupe est aussi présent dans le métier de la climatisation.

Les parties sont ainsi actives sur des marchés différents mais voisins. La réalisation de l'opération de concentration permettrait de combiner des activités complémentaires et de créer, en particulier, d'importantes synergies commerciales devant aboutir à la proposition d'offres plus avantageuses au client.

Le marché concerné et analyse concurrentielle

L'opération touche trois secteurs économiques :

- le secteur de la gestion technique des bâtiments;
- le secteur des solutions de climatisation;
- et le secteur des solutions frigorifiques.

La réalisation de l'opération de concentration en cours doit permettre au groupe Johnson Controls de faire son entrée en Belgique dans le secteur des solutions frigorifiques. Quant à la société cible, elle est actuellement totalement absente des secteurs de la gestion technique des bâtiments et des solutions de climatisation où œuvre Johnson Controls.

Les parties tout comme le Corps des Rapporteurs dénombrent, au sein des trois secteurs précités, dix marchés sur lesquels l'opération de concentration en cours pourrait avoir une incidence.

Pour chacun de ces dix marchés, les parties attestent détenir une part de marché nettement inférieure à 25 % (entre 10 et 20 % pour quatre marchés et moins de 10 % pour les six autres marchés). A cet égard, il y a lieu de relever que, pour neuf des dix marchés, les estimations des parties sont basées sur des informations disponibles auprès des tiers et que le Service a pu vérifier.

La réalisation du projet de concentration n'entraîne en outre aucun cumul de parts de marché entre le groupe acheteur et la société vendue sur chacun des marchés visés.

Qu'il apparaît de ces constatations que si l'accord constitue une concentration au sens de la loi, aucun des dix marchés n'est affecté par cette opération.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1.a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 28 mars 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, et de Monsieur Jacques Schaar, Monsieur David Szafran et Madame Dominique Smeets, Membres.

Beslissing nr. 2001-E/A-14 van 30 maart 2001

Inzake: NV BATC (thans: NV BIAC) en NV RESTAIR

Nr.: E/A - 95/0016

I. Feitelijke gegevens en procedure

Op 01/06/95 heeft de NV BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY (verder: NV BATC) een overeenkomst aangemeld, die zij op 30 juni 1993 had afgesloten met de NV RESTAIR. Hierbij werd in hoofdorde verzocht om een negatieve verklaring conform art.6 WBEM, in ondergeschikte orde om een vrijstelling op basis van art.2§3 WBEM. De aanmelding werd geregistreerd onder het nummer E/A - 95/0016.

De NV BATC werd als NV van privaat recht opgericht in 1987, met als doel de realisatie van de uitbreidingen en de modernisering van het passagiersgebouw (inclusief de parkings en toegangswegen) van de luchthaven Brussel Nationaal te Zaventem, evenals het beheer en de commerciële exploitatie van het passagiersgebouw. Haar maatschappelijke zetel is gelegen te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangsstraat 80.

Op 01/10/98 werd de NV BATC omgevormd tot de NV van publiek recht BRUSSELS INTERNATIONAL AIRPORT COMPANY (verder: NV BIAC). Deze nieuwe vennootschap is de fusie tussen de NV BATC en een deel van de REGIE DER LUCHTWEGEN (verder: RLW). De luchtverkeersleiding ressorteert sindsdien onder BELGOCONTROL, dat volledig in overheidshanden blijft. De Belgische Staat heeft 50% + 1 aandelen van het kapitaal van de NV BIAC.

De NV RESTAIR, een dochtermaatschappij van de NV CARESTEL, werd in 1993 opgericht met als doel in het binnenland en/of buitenland: de oprichting, de uitbating en het beheer van alle hotels, motels, spijs- en drankhuizen, auto's en dienststations, horeca-exploitatiepunten en lounges op luchthavens, de uitbating van zalen voor tentoonstellingen en congressen, het verhuren van alle materiaal daartoe of het laten uitbaten van zulke inrichtingen door een concessionaris of door een gerant en alle transacties in verband daarmee, het zelf in concessie nemen van diverse uitbatingen, het verstrekken van alle recreatieve mogelijkheden i.v.m. gelijkaardige activiteiten. Haar maatschappelijke zetel is gelegen te 9051 Sint-Denijs-Westrem, Maaltekouter 3.

Deze betrokken vennootschappen zijn ondernemingen in de zin van art.1 WBEM.

In 1993 heeft BIAC een vergunningsprocedure georganiseerd voor o.m. de exploitatie van de V.I.P.-lounges van luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen. Als winnaar uit deze procedure is de NV RESTAIR (toen nog CARESTEL) naar voor gekomen, waarmede de NV BIAC (toen nog BATC) de aangemelde exploitatie-overeenkomst d.d. 30/06/93 heeft gesloten.

Deze overeenkomst d.d. 30/06/93 geeft in principe aan de NV RESTAIR gedurende 10 jaar het exclusieve recht om de V.I.P.-lounges ter beschikking te stellen en om catering services in de V.I.P.-lounges aan te bieden aan luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen.

Luchtvaartmaatschappijen die minimaal 25% van het totaal aantal passagiers zelf vervoeren op de luchthaven Brussel Nationaal vallen buiten het toepassingsgebied van deze exclusiviteit: zij mogen zich voor deze lounges rechtstreeks wenden tot BIAC en zijn vrij om ofwel zelf in te staan voor de catering ofwel beroep te doen op een cateraar naar keuze.

Op heden voldoet alléén SABENA aan deze voorwaarde en heeft zij dus vrije keuze. Alhoewel dus niet verplicht, heeft SABENA niettemin geopteerd om een beroep te doen op de NV RESTAIR voor de catering in haar V.I.P.-lounges.

Maatschappijen die minder dan 25% van het totaal aantal passagiers vervoeren op de luchthaven, moeten zich tot de NV RESTAIR wenden voor de terbeschikkingstelling van een ruimte om er een V.I.P.-lounge in te richten. Voor de cateringdiensten dienen zij met de NV RESTAIR te onderhandelen.

De NV RESTAIR biedt ook een "common lounge" aan, die openstaat voor luchtvaartmaatschappijen die géén eigen V.I.P.-lounge wensen. Deze moeten hiervoor een bepaald bedrag per passagier betalen.

Bij de aangemelde overeenkomst heeft de NV RESTAIR de verplichting om bepaalde investeringen uit te voeren in de "gemeenschappelijke" delen (gangen, toiletten op de lounge-verdieping, onthaal, gemeenschappelijke lounge, enz. ...).

De aangemelde overeenkomst heeft betrekking op Pier C en de sinds 1994 geopende Pier B. Ook wordt voorzien dat de NV RESTAIR dezelfde exclusiviteit zal krijgen in een nader te bepalen zone in de in aanleg zijnde Pier A (opening voorzien april 2002).

Gelet op het verslag van de Dienst voor de Mededinging d.d. 29/09/99 ;

Gelet op de memories van partijen ;

Gehoord de raadslieden van partijen ter zitting d.d. 23/02/2001:

II. Beoordeling van deze overeenkomst

1) het weren van vertrouwelijke stukken

Teneinde de rechten van verdediging van partijen niet te schenden, heeft de Raad géén rekening gehouden met "vertrouwelijke" stukken van classificatie C uit het dossier van de Raad, waartoe de raadslieden géén toegang hebben gekregen. Het betreft: Doc. 3.4 (confidentiële versie), Doc. 3.5.2, Doc. 3.5.3, Doc. 3.5.4, Doc. 3.5.5, Doc. 3.5.6, Doc. 3.6, Doc. 3.19, Doc. 3.19.1, Doc. 3.24.1 en Doc. 3.24.2.

2) de overeenkomst valt onder art. 2§1 WBEM

De relevante geografische markt is de nationale luchthaven van België te Zaventem.

De aangemelde overeenkomst behoort tot de markt van de exploitatie van V.I.P.- lounges ten behoeve van luchtvaartmaatschappijen of andere commerciële maatschappijen op de luchthaven van Brussel-Nationaal.

De NV BIAC is een autonoom overheidsbedrijf dat over een wettelijk monopolie beschikt m.b.t. de commerciële exploitatie van de passagiersgebonden gebouwen van de luchthaven. Deze concessie verleent aan de NV BIAC een machtspositie.

Als gevolg van het exclusieve recht van de NV RESTAIR, is zij in de praktijk de enige aanbieder van catering-services in de V.I.P.-lounges te Zaventem. Enkel SABENA kan zich rechtstreeks tot de NV BIAC richten (25% norm), doch zij geeft op heden de voorkeur om haar lounge eveneens door de NV RESTAIR te laten uitbaten.

De aangemelde overeenkomst valt onder art. 2§1 WBEM, gezien er ontegensprekelijk beperking van de mededinging is. Er is een overeenkomst met 10 jaar exclusiviteit aan één vennootschap, tijdens dewelke nieuwe leveranciers géén toegang krijgen tot de markt. De 25% norm - als enige uitzondering - is hoog zodat enkel de nationale luchtvaartmaatschappij SABENA die op deze luchthaven haar thuisbasis heeft, deze norm haalt.

De markt is dus niet vrij toegankelijk.

3) argumenten PRO vrijstelling art. 2§3 WBEM

a) géén zuivere exclusiviteit

De aangemelde overeenkomst verleent géén zuivere exclusiviteit: zowel voor de terbeschikkingstelling van de ruimtes als voor de catering, vallen luchtvaartmaatschappijen die minimaal 25% van het totaal aantal passagiers op de luchthaven te Zaventem zelf vervoeren, buiten het toepassingsgebied van dit exclusieve recht.

Thans voldoet enkel SABENA aan deze norm. Zij vervoert bijna 50% van alle passagiers. SABENA heeft dus de vrije keuze om een andere cateraar te kiezen. Dit betekent dat de exclusiviteit van de NV RESTAIR slechts gegarandeerd is voor een goede 50% van de passagiers. Dat SABENA zich in de praktijk (via kortlopende contracten van één jaar) ook op de NV RESTAIR beroept, doet géén afbreuk aan het juridisch principe van haar vrije keuze.

Ook dient gesteld te worden dat de luchtvaartmaatschappijen die zich tot de NV RES-TAIR moeten wenden, wel nog de vrijheid hebben om over het volume van dienstverleningen dat ze wensen, te onderhandelen.

b) mededinging n.a.v. de vergunningsprocedure

De kwestieuze exclusiviteit is voortgevloeid uit een voorafgaande selectieprocedure, waarbij de concurrentie wel heeft kunnen spelen. Tijdens de aanbestedingsprocedure hebben diverse kandidaten de kans gehad om hun project voor te stellen.

Belangrijk is dat de huidige exploitatie-overeenkomst m.b.t. de V.I.P.-lounges in Zaventem pas tot stand is gekomen nà een selectieprocedure. In 1992 werd door BIAC aan een reeks bedrijven een offerte gevraagd. Ook werd in 1993 een lastenboek opgesteld en verstuurd aan de diverse kandidaten. N.a.v. deze offertes werd op grond van financiële, logistieke en veiligheidsredenen de offerte weerhouden van één cateraar nl. CARESTEL/RESTAIR.

Door het uitschrijven van een concessie voor de exploitatie van de lounges, vindt er géén concurrentie meer plaats tijdens de uitbating van de installaties op de luchthaven, maar wel bij het dingen naar de concessie.

c) rendabele inrichting van de beschikbare ruimtes

De NV BIAC is een commerciële onderneming die verplicht is om haar activiteiten zo rendabel mogelijk te organiseren. Het is dan ook normaal dat zij bij de beoordeling van de diverse offertes destijds rekening hield met factoren als de hoegrootheid van de vergoedingen, de rendabiliteit van de beschikbare oppervlakte, kwaliteit, enz....

Vanuit dit oogpunt biedt het aanwijzen van één cateraar in de V.I.P.-lounges en dit voor een langere periode, zeker voordelen. Hierdoor kunnen immers de niet-rendabele werk-ruimtes, die noodzakelijk zijn voor de catering zoals o.m. voorraden, wasmachines, onderhoudsmateriaal, frigo's, vuilnis,

wettelijk verplichte faciliteiten voor het personeel, zoveel mogelijk beperkt worden. Dit beperken van de niet-rendabele ruimtes leidt tot lagere vaste kosten, ten bate van exploitant én gebruikers.

d) zware investeringen vereisen langdurige overeenkomst

Het is op luchthavens gebruikelijk om langdurige contracten te sluiten met één of een beperkt aantal uitbaters voor de catering, teneinde deze in de mogelijkheid te stellen om de te investeren bedragen af te schrijven op normale basis. De exclusiviteit en de langere duur van de overeenkomst (10 jaar) motiveren juist de cateraar om omvangrijke investeringen te doen in o.a. machines, onthaal en inrichting van de gemeenschappelijke lounge.

Uit de financiële gegevens van de NV RESTAIR blijkt dat zij in de eerste jaren van de overeenkomst zwaar heeft moeten investeren en dat er slechts vanaf 1997 sprake is van een netto-winst die groter is dan de investeringen. Hieruit blijkt dat het sluiten van een exploitatie-overeenkomst enkel voor een langere periode economisch verantwoord is.

De duur van de overeenkomst moet in verhouding staan tot de investeringen en andere verplichtingen die de concessionaris moet vervullen.

e) veiligheid van de luchthaven

NV BIAC is belast met de bevordering, ontwikkeling en exploitatie van de luchthaven te Zaventem. Alhoewel ze een commerciële onderneming is, moet zij niettemin bij haar wettelijk omschreven opdrachten bepaalde vereisten inzake veiligheid en openbare dienstverlening naleven.

De V.I.P.-lounges bevinden zich in de “steriele” zone van de luchthaven, waarnaar de toegang beperkt is én wordt gecontroleerd. Het is bijgevolg wenselijk om het aantal personeelsleden dat toegang heeft tot deze zone zoveel mogelijk te beperken. In de overeenkomst is bepaald dat de NV RESTAIR verantwoordelijk is voor de veiligheid in de lounges.

f) het imago van de lounges is belangrijker dan de catering

Belangrijke vaststelling is dat de echte concurrentie zich niet afspeelt op het niveau van de catering in de V.I.P.-lounges. Deze catering is eigenlijk beperkt (drankjes, chips, nootjes). De mededinging speelt vooral op het niveau van het imago en de dienstverlening in deze lounges, bv. computeraansluitingen, kranten en tijdschriften, aparte werk-ruimtes, rustige leesruimtes, enz. ...

Dit imago van de V.I.P.-lounges ligt volledig in handen van de luchtvaartmaatschappijen en de andere commerciële maatschappijen die de door hen bekomen ruimtes als lounges individueel kunnen inrichten (o.a. inzake de stijl) , zodoende daarin hun imago opbouwen om zich te onderscheiden van andere maatschappijen.

g) voordelen voor de gebruikers

De Raad treedt ook de door de Dienst aangehaalde voordelen van de overeenkomst bij (verslag, blz.28). Het strekt de luchtvaartmaatschappijen en de andere commerciële maatschappijen én de bezoekers van de luchthaven tot voordeel, gezien de NV RES-TAIR door haar vakkennis sneller op hun noden kan inspelen.

Het personeel van de lounges heeft een opdracht zowel inzake restauratie als inzake service. De NV RESTAIR kan, als gespecialiseerde firma, op een efficiënte wijze een deel van haar personeel inzetten voor de beperkte lounge-activiteiten, zonder dat dit leidt tot “overstaffing” en dit ten bate van lagere kosten én hogere kwaliteit.

Ongetwijfeld halen de gebruikers van de lounges voordelen uit de exclusiviteit: lagere prijzen, continue bevoorrading, opgeleid en deskundig personeel met veel ervaring, enz. ... Tekenend is dat SABENA, zonder hiertoe enige verplichting te hebben, niettemin met de NV RESTAIR als cateraar contracteert. Het is waarschijnlijk dat het zelf exploiteren van de lounges economisch niet rendabel is.

4) Eerste besluiten

In acht genomen al de bovenstaande overwegingen, besluit de Raad dat de aangemelde overeenkomst valt onder art.2§1 WBEM, zodat er géén negatieve verklaring conform de art. 6 en 30 WBEM wordt verleend. Anderzijds beslist de Raad dat aan de overeenkomst conform de art. 2§3 en 29§1 WBEM wel een individuele VRIJSTELLING kan worden verleend voor een bepaalde periode (zie verder).

III. Conclusies volgens de diverse periodes

1) Periode 30/06/93 tot 01/06/95

Art.29 §3 WBEM stelt: "Wanneer de Raad een beslissing neemt tot toepassing van art.2 §3 WBEM, stelt hij de datum vast met ingang waarvan de beslissing in werking treedt. Deze datum kan niet vroeger zijn dan die van de aanmelding."

Vermits de aanmelding in casu slechts gebeurd is op 01/06/95, kan slechts vanaf deze datum een individuele vrijstelling worden verleend.

Waar de overeenkomst reeds dateert van 30/06/93, gebeurde de aanmelding op 1 juni 1995 uitermate laattijdig.

Reeds op 13/07/94 werd door de vzw AIRLINE OPERATORS COMMITTEE (AOC) en de BOARD OF AIRLINES REPRESENTATIVES IN BELGIUM (BAR) een klacht neergelegd bij de Dienst der Mededinging m.b.t. de gevolgen van de pas op 01/06/95 aangemelde overeenkomst (PRA 94/0010).

De NV BIAC heeft reeds sinds maart 1994 cijns ontvangen van de NV RESTAIR. Zoals hierboven beoordeeld, wordt door de aangemelde overeenkomst de mededinging op de betrokken markt beperkt in strijd met art. 2§1 WBEM.

De overeenkomst had voorafgaandelijk moeten aangemeld worden, met een verzoek tot vrijstelling (art. 2§3 en art. 7§1 WBEM). Voor deze laattijdigheid legt de Raad aan de NV BIAC en de NV RESTAIR een geldboete op van 150.000 BFr ELK.

2) Periode 01/06/95 tot 31/12/97

Zoals hierboven reeds beoordeeld, verklaart de Raad het verzoek tot negatieve verklaring ongegrond, doch verleent een individuele vrijstelling. Deze beslissing treedt in werking vanaf 01/06/95 (datum aanmelding) en verstrijkt op 31/12/97 (vanaf 01/01/98 is de huidige Raad niet langer bevoegd - zie hierna).

3) Periode vanaf 01/01/98

De Raad is van oordeel dat de Europese Richtlijn 96/67/EG d.d. 15/10/96 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens (Groundhandling Directive) in casu van toepassing is.

Deze Richtlijn is gebaseerd op de art.59 en 61 van het Verdrag van Rome en staat voor de bevordering van het vrij verkeer van diensten binnen de Europese Gemeenschap. Ze is gericht aan de lidstaten van de Europese Unie, opdat deze intern de nodige wetgeving zouden uitvaardigen welk een vrij verkeer

van afhandelingsdiensten moet toelaten, dit om tot de goede werking van de luchthavens en het luchtvervoer bij te dragen.

Deze Richtlijn werd door België voor Brussel-Nationaal laattijdig omgezet in nationaal recht bij K.B. van 12 november 1998 (BS 25 december 1998).

Richtlijn 96/67 stipuleert als fundamenteel principe dat:

- m.b.t. de "third party groundhandling" de markt van de grondafhandeling uiterlijk op 1 januari 1999 vrij dient te zijn en dus toegankelijk moet zijn voor elke afhandelaar ten behoeve van derden (art.6). Enkel wat betreft de bagage-afhandeling, de platformafhandeling, de brandstof- en olielevering en de vracht- en postafhandeling, kan een Lidstaat de toegang tot 2 dienstverleners beperken. De uitbating van lounges valt niet onder de toegestane uitzonderingen, zodat uiterlijk op 1 januari 1999 de uitbating van lounges open moest zijn voor alle afhandelaars ten behoeve van derden.
- m.b.t. de zelfafhandelingsmarkt (art.7) diende de grondafhandeling uiterlijk op 1 januari 1998 vrij te zijn en dus toegankelijk te zijn voor elke zelf-afhandelaar. Enkel wat betreft de bagage-afhandeling, de platformafhandeling, de brandstof- en olielevering en de vracht- en postafhandeling, kan een Lidstaat de toegang tot 2 dienstverleners beperken. De uitbating van lounges valt niet onder de toegestane uitzonderingen, zodat uiterlijk op 1 januari 1998 de uitbating van lounges open moest zijn voor alle zelfafhandelaars en deze uitbating niet meer mocht beperkt worden.

Toegepast op de aangemelde overeenkomst in casu, betekent dit dat genoemde Richtlijn de werking ervan in principe verbiedt vanaf 1 januari 1998. Daar Europees recht primeert op Belgisch recht, kan huidige Raad voor de betrokken overeenkomst vanaf deze datum géén vrijstelling meer geven.

Gebeurlijke vrijstellingen op deze algemene principes van Europees recht (zoals bv. in art.9 voorzien), kunnen enkel nog door de Europese Commissie worden verleend.

De Raad dient zich derhalve onbevoegd te verklaren om over het verzoek te oordelen voor de periode vanaf 1 januari 1998.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de aangemelde overeenkomst valt onder art.2§1 WBEM, zodat er géén negatieve verklaring conform de art. 6 en 30 WBEM wordt verleend ;

Verleent aan de aangemelde overeenkomst conform de art. 2§3 en 29§1 WBEM een individuele VRIJSTELLING voor de periode vanaf 1 juni 1995 tot 31 december 1997 ;

Verklaart zich onbevoegd om te oordelen over het huidig verzoek voor de periode vanaf 1 januari 1998 ;

Legt aan de NV BIAC en de NV RESTAIR een geldboete op van HONDERDVIJFTIGDUIZEND FRANK (150.000 BFr.) ELK wegens laattijdige aanmelding van de overeenkomst ;

Aldus uitgesproken op 30 maart 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Willem Rycken, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-15 van 30 maart 2001

INZAKE :

Algemene Aannemingen Van Laere n.v. (Van Laere)

en :

Groupe Thiran s.a. (Groupe Thiran)

Gezien de aanmelding op 16 februari 2001 door de betrokken partijen aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 16 februari 2001 door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging dd 2 maart 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS, zoals dit op 12 maart 2001 werd opgesteld.

Gehoord de verslaggever.

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van dhr. D.B. Floor, bedrijfsjurist.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : Algemene Aannemingen Van Laere n.v., gevestigd te 9150 KRUIBEKE, Kattenstraat 77, met H.R.Antwerpen nr.181.825, actief in burgerlijke bouw, waterbouw, renovatiewerken en industriële - utiliteitsbouw.

- als doelonderneming : Groupe Thiran s.a., gevestigd te 5590 ACHENE - CINEY, Zone Industriel, R.C.-Dinant 31.792, actief op het gebied van ondernemingen van openbare en private werken, bouwen van gebouwen, wegeniswerken, graafwerken, met uitsluiting van scheepvaartwerken en waterbouw.

- als verkoper : de heer Jean-François Thiran.

2. De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

Op 27 september 2000 hebben Jean-François Thiran (verkoper) en Van Laere n.v. (koper) een "Convention de Cession d'Actions" ondertekend waarbij de verkoper 51 % van de aandelen in de

Groupe Thiran verkoopt aan de koper, die reeds 49 % van de aandelen bezit, zulks onder opschortende voorwaarde van goedkeuring van de concentratie door de Raad voor de Mededinging.

Door deze concentratie verkrijgt de n.v. Van Laere de uitsluitende zeggenschap over de Groupe Thiran. De n.v. Van Laere en de Groupe Thiran blijven echter als afzonderlijke rechtspersonen bestaan.

3. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

4. De overeenkomst dd 27 september 2000 werd niet tijdig binnen één maand aangemeld conform de voorschriften en pleegvormen voorzien in artikel 12 § 1 van de W.B.E.M., verder in het K.B. van 23 maart 1993 (B.S. 31.03.1993), gewijzigd bij K.B. van 22 januari 1998 (B.S. 24.04.1998) en bij K.B. van 11 maart 1999 (B.S. 19.05.1999) en bij K.B. van 18 juni 1999 (B.S. 12.10.1999).

De Raad legt dan ook conform art. 37 §2 WBEM een boete op van 50.000,- BEF.

5. De relevante productmarkt is de bouwmarkt, die traditioneel wordt opgesplitst in drie segmenten, namelijk de woningbouw (woningen), de niet woningbouw (kantoren, ziekenhuizen, fabrieken) en de burgerlijke bouwkunde (grondwerken, waterbouw, wegenbouw en milieuwerken), waaraan nog een vierde segment kan toegevoegd worden, namelijk markt van de koop/verkoop en/of de huur/verhuring van materiaal dat betrekking heeft op de bouwmarkt.

In dit laatste segment is enkel de n.v. Wefima, behorende tot de groep Van Laere op de markt actief, zodat dit segment buiten beschouwing kan blijven.

Alhoewel de n.v. Van Laere voornamelijk actief is in Vlaanderen, terwijl de Groupe Thiran voornamelijk actief is in Wallonië, moet als relevante geografische markt de nationale markt beschouwd worden.

Gezamenlijk bereiken de betrokken ondernemingen op de totale bouwmarkt een marktaandeel dat ver beneden de 25 % ligt.

Ook wanneer men elk van de segmenten van de bouwmarkt afzonderlijk bekijkt bereiken de betrokken ondernemingen samen een marktaandeel dat ver beneden de 25 % ligt.

Artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M. stelt onder meer : "Wanneer de betrokken ondernemingen samen minder dan 25 % van de betrokken markt controleren wordt de concentratie toelaatbaar verklaard".

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M..

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Veroordeelt de beide aanmeldende partijen n.v. Algemene Aannemingen Van Laere en Groupe Thiran s.a. solidair tot een geldboete van vijftigduizend Belgische Frank.

Aldus uitgesproken op 30 maart 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit : de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Frank Deschoolmeester, Willem Rycken en Robert Vanosselaer, leden.

Décision n°2001-I/O-16 du 4 avril 2001

Revu les rétroactes de la procédure et notamment la décision du Conseil de la concurrence en date du 5 avril 2000 qui charge le Corps des rapporteurs d'ouvrir une instruction pour défaut de notification dans le cadre du rachat d'actifs de la NV Van Steen par la SA Daimler Chrysler Belgium Luxembourg (ci-après Daimler Chrysler Belux), et d'examiner si cette opération doit être considérée comme une concentration, dans l'affirmative, si cette concentration devait être notifiée. Dans ce cas, évaluer la nécessité, compte tenu des circonstances de la cause, d'imposer une amende aux parties.

Vu le rapport motivé déposé par le Corps des Rapporteurs au Secrétariat du Conseil le 14 septembre 2001.

Entendu à l'audience du 14 février 2001 :

- Le Rapporteur en son rapport;
- Madame Nele De Bondt, Monsieur Hubert Rauw et Maître Didier Putzeys, représentant Daimler Chrysler.

Rappel des faits

1. Au cours de l'instruction de la concentration (CONC-C/C-00/0008) notifiée par les parties Daimler Chrysler Belux et ATC Gent, leur représentant commun a fait mention d'un rachat antérieur, en octobre 1999, par la SA Daimler Chrysler, de l'un de ses concessionnaires : Van Steen.

2. Suite à la décision du Conseil du 5 avril 2000, les parties ont notifié le 15 juin 2000, soit huit mois après le rachat, cette opération de concentration qui a été admise tacitement par application de l'article 33, §2, 3, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le Conseil n'ayant pas estimé nécessaire de prendre une décision dans le délai de 45 jours.

3. La cause examinée à l'audience du 14 février 2001 était limitée à l'examen de la tardiveté de la notification de concentration. Contrairement à ce qu'ont soutenu les parties, pareil examen n'est pas devenu sans objet suite à l'admission tacite de la concentration, car il s'agit de deux volets différents d'une même opération.

Les parties et les circonstances de l'opération

1. L'acquéreur : Mercedes Benz Mechelen (ci-après MB Mechelen), filiale à 80% de Daimler Chrysler Belux, elle-même filiale à 100% de Daimler Chrysler A.G., est une société qui a été constituée pour les besoins de la concentration litigieuse. Elle est active dans l'importation et la distribution de voitures et de véhicules utilitaires dont ceux de la marque Mercedes.

2. Les vendeurs :

- Van Steen NV était concessionnaire officiel du réseau de distribution de la marque Mercedes,

- VAMA Holding est un société holding.

3. [Confidentiel]

Le droit

Attendu qu'il n'est pas contesté que les parties sont des entreprises au sens de la loi.

Attendu qu'à l'audience, les parties ont admis, après cependant avoir élevé certains doutes à ce sujet, que l'opération était bien une concentration, que les seuils étaient atteints, et qu'il aurait fallu notifier l'opération;

Qu'elles estiment cependant pouvoir avancer des raisons légitimes pour justifier l'absence de notification, comme l'urgence absolue pour éviter la fermeture du seul concessionnaire de la marque dans la région, qui, outre le drame social, aurait mis les clients dans de graves difficultés par les retards de livraisons et d'entretien;

[Confidentiel]

Que les personnes concernées auraient donc pu être entendues et que des motifs sociaux auraient pu être invoquées et soumis à l'appréciation du Conseil lors de sa décision quant à l'admissibilité de la concentration.

Attendu que l'article 37,§2, de la loi permet au Conseil d'infliger une amende aux parties qui n'ont pas notifié une concentration ou qui l'ont notifié tardivement;

Que quelle que soit l'urgence à prendre une décision, les parties ne sont pas dispensées de respecter toutes leurs obligations légales;

Qu'elles auraient pu envisager de multiples solutions pour aménager une situation d'attente permettant de maintenir l'activité sur le site, car les délais de décision, en matière de concentration, ne sont pas insurmontables, d'autant plus que le Conseil a déjà accordé le bénéfice de l'urgence à certains dossiers et statué dans des délais extrêmement brefs.

Attendu que l'attitude qui consiste à invoquer une certaine urgence pour justifier l'absence de notification dans les délais ne peut être admise, à peine de vider la procédure de contrôle de concentration de tout sens.

Attendu que le Conseil a été néanmoins sensible aux arguments développés par les parties, et ne prononce qu'une amende modérée.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence :

- Constate que les parties ont violé l'article 12 de la loi en ne notifiant pas leur prise de contrôle des activités de la NV Van Steen dans le délai prescrit.
- Inflige à la SA Daimler Chrysler Belgium Luxembourg une amende de 100.000 francs belges en application de l'article 37,§2, de la loi coordonnée sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 4 avril 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, Madame Béatrice Ponet, Monsieur Roger Ramaekers et Monsieur Pierre Battard, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-17 van 11 april 2001

INZAKE :

ISS Europe A/S

en :

LAVOLD

en :

RANDSTAD

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de proceduriële voorgaanden waaronder onze beslissing dd 19 februari 2001, waarbij vastgesteld werd dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet tot bescherming van de economische mededinging (W.B.E.M.) en waarbij verder conform artikel 33 § 2.1.b en artikel 34 § 1 alinea 1 een tweede fase onderzoek werd bevolen met vraag aan de verslaggever om een bijkomend verslag te maken betrefende de juiste marktafbakening en de mogelijke gevolgen voor de werking van de markt.

Gezien het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging.

Gezien het gemotiveerd bijkomend verslag van de verslaggever, de heer Bert Stulens, dd 26 maart 2001.

Gehoord de verslaggever.

Gehoord de aanmeldende partijen, vertegenwoordigd door meester Koen Platteau en meester Dr. Peter Camesasca van het kantoor Linklaters & Alliance, met kantoor te Brussel, Brederodestraat 13 A.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. Over de marktafbakening :

De activiteiten van de aanmeldende partijen behoren tot de activiteiten die deel uitmaken van de sector van de "facility management services", sector die bestaat uit :

- professionele schoonmaakdiensten, namelijk :
  - algemene schoonmaakdiensten
  - gespecialiseerde schoonmaakdiensten (waaronder reinigen gevels, glazenwasserij, after damage services, schoonmaak hospitalen, reiniging slachthuizen, reiniging computerapparatuur, ...).
- multiservice, namelijk :
  - leveren en onderhouden van dispensers en automaten voor zeep en papier, afvalbakken, ...
  - schilderwerken, tuinonderhoud, loodgieterij, electriciteitsklussen, schrijnwerkerij .....
- service management contracts, namelijk :
  - opleiding en begeleiding van schoonmaakpersoneel van bedrijven, ziekenhuizen, vakantieparken, ...

Uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de hoofdactiviteit van de aanmeldende partijen bestaat uit professionele zuivere schoonmaakdiensten (vooral algemeen en in mindere mate gespecialiseerd).

Uit het onderzoek blijkt verder dat er geen reden is om deze markt op te splitsen in twee afzonderlijke markten, namelijk enerzijds een markt van de algemene schoonmaakdiensten en anderzijds een markt van de gespecialiseerde schoonmaakdiensten.

Van de 1.400 schoonmaakbedrijven in België vertegenwoordigen de twintig grootste ondernemingen (waaronder ISS) in België meer dan 80 % van de totale omzet van de markt, waarbij moet vastgesteld worden dat de grootste ondernemingen een gediversifieerd aanbod van diensten hebben.

Tenslotte stelt zich nog enkel de vraag of de weerhouden markt, namelijk de markt van de professionele schoonmaakdiensten al dan niet moet opgesplitst worden naargelang de grootte van de projecten, met andere woorden of er een "aparte" markt bestaat voor grote schoonmaakprojecten in de zin van big business to big business, of nog anders gesteld of zowel de kleine als de grote ondernemingen kunnen meedingen naar de grote projecten.

Sommige ondervraagde concurrenten stellen dat er een onderscheid is tussen de markt van de kleine en van de grote aanbieders. Bij de afnemers is er - in tegenstelling tot wat de aanmeldende partijen voorhouden - geen quasi unanimiteit, vermits verschillende afnemers stellen dat leveringen door KMO's en door grote ondernemingen aparte diensten uitmaken.

Uit het onderzoek terzake moet onthouden worden :

- dat kleinere ondernemingen enkel op grote projecten kunnen bieden, indien ze allianties aangaan (wat ondermeer blijkt uit vb. de voorwaarden gesteld door het Belgisch leger).
- dat de omzetcijfers van de grootste ondernemingen aantonen dat een zeer groot deel van deze omzetten gerealiseerd worden bij grote projecten.
- dat grote schoonmaakbedrijven moeilijk kunnen concurreren met de kleinere voor kleine projecten, omdat de kostenstructuur zwaarder is en omdat ze minder flexibel zijn.
- dat de prijsevolutie verschillend is, vermits in de sector "big business to big business" de prijzen lager zijn en dat de prijsdalingen groter zijn of sneller verlopen.
- dat op schoonmaakprojecten voor multinationals enkel multinationale ondernemingen bieden.

Het besluit is dan ook dat de markt van de uitbestede professionele schoonmaakdiensten kan opgesplitst worden in twee deelmarkten, namelijk een markt voor de small business en een markt van de big business, waarbij de grens ligt rond de zestien miljoen Belgische Frank per project, grens die bij bepaalde afnemers van publiek recht gehanteerd wordt om te weten of de offerteaanvraag al dan niet op Europees niveau moet gepubliceerd worden.

2. Over de concurrentiële analyse :

De bij deze concentratie betrokken ondernemingen zijn in eerste instantie actief in de sector "big business to big business".

Zowel de verslaggever als de aanmeldende partijen stellen dat door de voorliggende concentratie het aandeel van ISS door de overname van Lavold met [Vertrouwelijk] % zou stijgen (volgens de verslaggever van [Vertrouwelijk] % naar [Vertrouwelijk] %; volgens de aanmeldende partijen van [Vertrouwelijk] % naar [Vertrouwelijk] %, waarbij moet vastgesteld worden dat het verschillend uitgangspunt ligt in de vraag of men enkel de tien grootste aanbieders in acht neemt, dan wel ook rekening houdt met de andere aanbieders die ook contracten van zestien miljoen of meer realiseren).

Alhoewel ISS hoe dan ook een groot marktaandeel bezit, heeft het onderzoek van de Dienst aangetoond dat deze marktmacht mag gerelativeerd worden en zulks omwille van diverse redenen.

De afnemers stellen unaniem dat er geen offertes zijn die enkel door ISS kunnen gerealiseerd worden.

Reeds voor de overname had ISS een hoog marktaandeel.

De laatste jaren bestaat er een sterke druk op de prijzen van grote projecten. Daarnaast blijkt dat kleinere aanbieders soms een duidelijk lagere prijs zetten voor een bepaald project in vergelijking met grote concurrenten, wat verklaard wordt door het feit dat de grote concurrenten grotere structuurkosten dragen.

Dit betekent dat ondanks het steeds groter worden van ISS op de markt, zij haar prijzen niet kan opleggen aan haar klanten : indien ISS geen concurrentiele prijzen hanteert, zal zij het contract niet in de wacht slepen.

Het onderzoek van de Dienst heeft aangetoond dat de mededinging telkens weer speelt op het ogenblik dat een nieuw schoonmaakproject wordt aangeboden waarop de mededingers dan weer opnieuw kunnen bieden. De toewijzing gebeurt dan na een offerteuitschrijving, een vergelijking van prijzen, een kosten/baten analyse of een vergelijking van prijzen en kwaliteit.

Het feit dat ISS na de concentratie over een groter marktaandeel ([Vertrouwelijk]) beschikt, is geen waarborg voor nieuwe projecten.

De markt wordt bovendien gekenmerkt door het feit dat grote ondernemingen niet afhankelijk willen zijn van één bepaalde leverancier en daarom hun schoonmaakprojecten in de tijd spreiden, met contracten van relatief korte duur, waardoor de mededinging telkens opnieuw gaat spelen.

Dit laatste kan verklaren waarom ISS recent contracten heeft verloren aan kleinere concurrenten.

Bepaalde concurrenten erkennen de machtspositie van ISS, doch zijn van oordeel dat het niet vaststaat dat de mededinging hierdoor zal belemmerd worden, vermits het niet ondenkbaar is dat bepaalde kleinere marktsegmenten voor ISS niet meer belangrijk zullen zijn.

Bepaalde afnemers zien evenmin een probleem.

Een ander kenmerk van de markt is het feit dat voor grote projecten soms tijdelijke verenigingen worden opgericht of dat bepaalde aspecten van het project in onderaanneming worden uitbesteed. Het gevolg is een wisselwerking tussen diverse aanbieders met scherpere prijzen.

Het onderzoek van de Dienst bevestigt dat de klanten vaak doelbewust hun projecten verdelen over verschillende aanbieders, waardoor de concurrentiedruk verhoogt.

Men mag derhalve besluiten dat ISS niet in staat is haar voorwaarden op te dringen aan klanten, leveranciers en concurrenten.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet tot bescherming van de economische mededinging.

Verklaart de betrokken concentratie bovendien toelaatbaar conform artikel 10 § 3 W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 11 april 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit : de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Prof. Patrick Van Cayseele, Frank Deschoolmeester en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-18 van 11 april 2001

INZAKE :

ISS Servisystem (ISS)

en :

Group 4 Securitas Holding BV (Group 4 Securitas)

en :

Group 4 Maintenance NV (Group 4 Maintenance)

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 26 februari 2001.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform artikel 32 bis § 1 W.B.E.M. op 27 februari 2001.

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging, zoals dit op 21 maart 2001 werd overgemaakt aan de verslaggever.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever op 26 maart 2001.

Gehoord de verslaggever, de heer Bert Stulens.

Gehoord de aanmeldende partijen, vertegenwoordigd door meester Koen Platteau en meester Dr. Peter Camesasca van het kantoor Linklaters & Alliance, met kantoor te Brussel, Brederodestraat 13 A.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : ISS Servisystem NV, gevestigd in België, te 1050 Brussel, Louizalaan 65 (bus 11), actief op het gebied van dienstverlening van schoonmaak, onderhoud en reiniging.
- als verkoper : Group 4 Securitas Holding BV, gevestigd in Nederland, te 2858 Den Haag, Prinsevinkenpark 2, een holding met financiële participaties in België en Nederland.
- als doelonderneming : Group 4 Maintenance NV, gevestigd in België, te 1050 Brussel, Mercelisstraat 19, actief in de schoonmaaksector.

2. De aangemelde concentratie betreft een overeenkomst dd 26 januari 2001, blijkens dewelke de verkoper alle aandelen in Group 4 Maintenance zal overdragen aan ISS, waardoor ISS de exclusieve controle over Group 4 Maintenance zal krijgen.

De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

3. De aanmelding moet conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

4. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

5. Voor wat de marktafbakening betreft kan integraal verwezen worden naar onze beslissing van dezelfde datum inzake ISS/Lavold/Randstad waarin gesteld wordt dat de te weerhouden markt deze is van de uitbestede professionele schoonmaakdiensten, die kan opgesplitst worden in een markt van kleine projecten en een markt van grote projecten (+ 16 miljoen).

6. Voor wat de concurrentiële analyse betreft kan eveneens verwezen worden naar de beslissing inzake ISS/Lavold/Randstad, in het bijzonder naar de beweegredenen om de voorliggende concentratie conform artikel 10 § 3 W.B.E.M. toelaatbaar te verklaren.

Door de overname van Group 4 Maintenance NV zal het marktaandeel van ISS met ongeveer [Vertrouwelijk] % toenemen.

De reeds bestaande machtspositie zal derhalve groter worden, doch om al de redenen onderzocht en aangehaald in de beslissing van heden in ISS/Lavold/Randstad moet aangenomen worden dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt niet op significante wijze zal worden belemmerd.

De markt heeft immers niet enkel over de overname door ISS van Lavold, doch ook over de overname door ISS van Group 4 Maintenance haar mening kunnen formuleren, waarbij moet vastgesteld worden dat hieruit blijkt dat er met betrekking tot de overname van Group 4 Maintenance geen andere, nieuwe, afwijkende argumenten weerhouden worden.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging zoals gecoördineerd door het Koninklijk Besluit van 1 juli 1999.

Verklaart de betrokken concentratie toelaatbaar conform artikel 10 § 3 W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 11 april 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Prof. Patrick Van Cayseele, Frank Deschoolmeester en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-19 van 11 april 2001

Inzake:

UNITED PARCEL SERVICE INC.

en

FRITZ COMPANIES INC.

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 9 februari 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 9 februari 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 22 maart 2001 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 11 april 2001:

- Mr. Peter Wytinck, gemeenschappelijke vertegenwoordiger.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: UNITED PARCEL SERVICE INC. (hierna: UPS), met zetel te 55 Glenlake Parkway, N.E., Atlanta, Georgia 30328. Deze onderneming is wereldwijd actief in het ophalen en verzenden van documenten en pakjes. Daarnaast treedt UPS op als vrachtbehandelaar, vervoerder en geeft logistieke ondersteuning. In België is deze onderneming enkel actief als express koerier van documenten en pakjes (tot 70 kg.).
- Als verkoper treedt op: FRITZ COMPANIES INC. (hierna: FRITZ), met zetel te 706 Mission Street, San Francisco, California 94103, USA. Deze onderneming is gespecialiseerd in het verlenen van wereldwijde logistieke en aanverwante diensten voor invoerders en klanten die internationaal goederen verschepen. De onderneming houdt zich vooral bezig met het verschaffen van logistiek management, internationaal vrachtvervoer per vliegtuig en per boot, activiteiten van douane-agent, alsook met goederen management en distributiediensten.
- Als doelonderneming fungeert: VND MERGER SUB INC. (hierna: VND), vennootschap naar het recht van de staat Delaware USA, met zetel Corporation Trust Center, 10209 Orange Street, Wilmington, County of Newcastle, Delaware USA. Deze vennootschap werd opgericht door UPS om huidige transactie mogelijk te maken.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Op 10 januari 2001 ondertekenden de betrokken ondernemingen de overeenkomst en het fusieplan, waardoor VND - behorende tot UPS - 100% van alle uitstaande stemaandelen van FRITZ zal verkrijgen. Door deze concentratie wordt FRITZ uiteindelijk voor 100% een dochteronderneming van UPS.

Deze overname moet UPS in staat stellen een brede, geïntegreerde waaier van transportdiensten, gaande van het transport van kleine pakjes tot zware vrachten, met om het even welk vervoermiddel en gelijk waar ter wereld, aan te bieden. De transactie kadert in de algemene consolidatiebeweging binnen de sector.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op 9 februari 2001, dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM ruim worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten - marktonderzoek

Deze concentratie betreft de bedrijfstak post- en koerierdiensten, onder te verdelen in 4 categorieën: (1) traditionele postverdeling ; (2) express documenten en pakjes levering (tot 70 kg.) ; (3) express vrachtvervoer (vanaf 50 kg) ; (4) logistieke diensten. De be-trokken ondernemingen zijn voor België niet actief in de categorieën (1) en (4).

Volgens de Europese Commissie moeten de categorieën (2) en (3) nog onderverdeeld worden in: (a) internationale express leveringen van documenten en pakjes ; (b) nationale express leveringen van documenten en pakjes ; (c) internationaal express vrachtvervoer ; (d) nationaal express vrachtvervoer. Verdere segmentering van de productenmarkt is in casu niet relevant, gezien noch UPS, noch FRITZ overlappende activiteiten hebben in deze sub-markten.

De relevante geografische markt is België, ondanks de toenemende internationalisering van de aangeboden diensten: 1) plaatselijke aanwezigheid van de dienstverlener is van groot belang ; 2) overeenkomsten tussen dienstverleners en klanten gebeuren meestal op nationaal niveau ; 3) marketing en dienstenaanbod verschillen van land tot land.

UPS is op de Belgische markt enkel actief inzake de markt voor internationale en nationale express leveringen van documenten en pakjes. FRITZ is op de Belgische markt enkel actief inzake internationaal express vrachtvervoer. Er is dus géén overlapping tussen de diverse activiteiten op de Belgische markt van de aanmeldende partijen.

De overname van FRITZ laat UPS toe haar marktaandeel te behouden op de markt van de internationale en nationale express leveringen en bijkomend haar actieterrein uit te breiden naar de markt van internationaal express vrachtvervoer. De marktpositie van UPS is nà huidige concentratie op deze diverse markten minder dan 25%.

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 11 april 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Décision n°2001-V/M-20 du 19 avril 2001

Affaires CONC-IO-99/0006 et CONC-I/O-99/0014 - Franchisés Nopri c./ GBRA

En cause :

Les demandeurs :

- Monsieur Gilbert SANTE et Madame Chantal JADIN,
- Monsieur Patrick POCHET,
- La S.A. TLM,
- Monsieur Michel THILMANT et Madame D. HOUBA,
- Monsieur Patrick HANSEN,
- La S.A. DISTRI B,
- Monsieur Jean-François TOUSSAINT et Madame Martine JOURDAN,
- La S.P.R.L. MJTF,

Ayant pour conseil Maître Luc Misson,

Contre

La défenderesse :

- La S.A. GB RETAIL ASSOCIATES (ci-après, GBRA)

Ayant pour conseils Maîtres Christian Van Buggenhout et Olivier Clevenbergh.

Vu la demande de mesures provisoires déposée au Secrétariat du Conseil de la concurrence le 23 février 1999 par les demandeurs représentés par Me. Misson, à l'encontre de la société GBRA, et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0006;

Vu la plainte déposée au Service le 24 mars 1999 par les demandeurs et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0012;

Vu la nouvelle demande de mesures provisoires déposée au Secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 avril 1999 par les demandeurs et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0014;

Vu les rapports relatifs aux deux demandes de mesures provisoires déposés le 27 avril 1999 et le 6 juillet 1999 par la Division Prix et Concurrence;

Vu les pièces du dossier, et plus particulièrement la lettre du 2 juillet 1999 par laquelle les demandeurs se désistent de leur plainte et de leur demande de mesures provisoires;

Quant à la première demande de mesures provisoires (CONC-I/O-99/0006) :

Attendu que la recevabilité d'une demande de mesures provisoires est soumise à diverses conditions dont l'existence d'une instance au fond;

Que lorsque la première demande a été faite, aucune plainte n'avait encore été déposée par les demandeurs;

Que par conséquent, la première demande de mesures provisoires doit être déclarée irrecevable

Quant à la seconde demande de mesures provisoires (CONC-I/O-99/0014) :

Attendu qu'il convient cependant de statuer sur la deuxième demande de mesures provisoires, déposée par les demandeurs suite à une plainte du 22 mars 1999;

Que par courrier du 2 juillet 1999, les demandeurs se sont désisté de leur plainte ainsi que de leur demande de mesures provisoires;

Que la Division Prix et Concurrence propose en son rapport du 6 juillet 1999 de constater la caducité de la demande de mesures provisoires et de classer cette dernière.

Par ces motifs,

Nous, Marie-Claude Grégoire, faisant fonction de Président du Conseil de la Concurrence,

- disons la première demande de mesures provisoires déposée le 23 février 1999 irrecevable à défaut d'instance principale au fond,
- disons recevable seconde demande de mesures provisoires déposée le 6 avril 1999,
- constatons le retrait de la demande de mesures provisoires,
- décidons de classer la demande de mesures provisoires.

Ainsi décidé le 19 avril 2001 par Marie-Claude Grégoire, faisant fonction de Président du Conseil de la Concurrence.

Beslissing nr. 2001-P/K-21 van 23 april 2001

Inzake klacht nr. PRA-94/0019 - VT4 t./ VTM

De Raad beslist niet in te gaan op het verzoek van VT4 tot mededeling van het verslag van de Algemene Inspectie dd. 22 maart 1996, gelet op de hierin vermelde bedrijfsgeheimen en het gebrek aan tegensprekelijke repliek via conclusies door partijen.

Anderzijds doet de Raad géén uitspraak over het mededelen van een kopie van de conclusies van het betrokken verslag (blz 42 tot 45) bij brief dd. 3 oktober 1997 en 9 oktober 1997 aan de raadslieden van de klager.

Na partijen gehoord te hebben, stellen vast dat de zaak nog niet in staat is om behandeld en beslecht te worden.

Aldus uitgesproken op 23 april 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter, mevrouw Béatrice Ponet, en de heren Marc Jegers, en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-V/M-22 van vrijdag 11 mei 2001

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door de Unie der Belgische Ambulancediensten t/ het Belgische Rode Kruis

Op 16 oktober 1996 heeft de Algemene Inspectie van de Prijzen en de Mededinging een klacht ontvangen vanwege de Unie der Belgische Ambulancediensten (UBA) tegen beweerde praktijken van het Belgische Rode Kruis met betrekking tot het niet-dringend ziekenvervoer.

De klacht werd geregistreerd onder het nummer I/O - 97/04.

Deze klacht werd aangevuld met bijkomende documenten ter staving door de klager bij brief d.d. 8 december 1996.

Op 6 februari 1997 heeft de Algemene Inspectie dan verder een verzoek ontvangen vanwege de UBA tot het nemen van voorlopige maatregelen in het kader van art. 35 van de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna: WBEM), bestemd om restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

Het verzoek om voorlopige maatregelen werd geregistreerd onder het nummer I/O - 97/05 en vormt het voorwerp van huidige procedure.

Door de Algemene Inspectie werd op 20 februari 1997 een verslag neergelegd inzake het verzoek om voorlopige maatregelen.

Door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd bij beslissing van 16 april 1997 (nr. 97-VMP-2) aan de Algemene Inspectie een bijkomende onderzoeksopdracht gegeven, met het verzoek om een bijkomend verslag neer te leggen tegen uiterlijk 16 mei 1997.

Door de Algemene Inspectie werd op 16 mei 1997 een aanvullend verslag neergelegd.

Gehoord de partijen ter preliminaire zitting d.d. 10 november 2000, waarbij de conclusietermijnen werden overeengekomen ;

Gelet op alle door de partijen neergelegde besluiten ;

Gezien de door partijen neergelegde stukkenbundels ;

Gehoord dhr. Johan Isselée én de raadslieden van partijen ter zitting d.d. 30 maart 2001 ;

A) Analyse van de feiten

Afdeling I. De betrokken partijen

I.1 De verzoekende partij

De Unie der Belgische Ambulancediensten (hierna: de UBA) is gevestigd te 9050 Gent, Steenvoordelaan 50. Het is een beroepsvereniging, opgericht overeenkomstig de Wet van 31 maart 1898, met als doel o.m.: de beroepsbelangen van haar aangesloten leden, de professionele ambulancediensten, te bestuderen, te beschermen en te bevorderen.

De vereniging is erkend onder nr. ABR/73795 van het Ministerie van Arbeid en Tewerkstelling.

Uit het aanvullend onderzoek in 1997 vanwege de Algemene Inspectie bleek dat er toen in België ongeveer een 350-tal privé-vervoerders actief waren. De UBA bleek de enige beroepsvereniging te zijn binnen deze sector en vertegenwoordigde toen een 30-tal leden, zijnde 10% van het totaal aantal privé-vervoerders in België.

I.2 De verwerende partij

Het Belgische Rode Kruis (hierna: het Rode Kruis) is een instelling van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid en heeft haar zetel te 1050 Brussel, Vleurgatsesteenweg 98.

Het Rode Kruis werd gesticht op 4 februari 1864. De oprichting van het Rode Kruis is gebaseerd op de verdragen van Genève van 12 augustus 1949, waartoe België is toegetreden, en op de fundamentele beginselen van de internationale Rode Kruis- en Rode Halve Maan-beweging.

Het Rode Kruis heeft zich gesplitst in twee vleugels met een eigen beheerscomité: het Rode Kruis Vlaanderen en het Croix-Rouge de Belgique - Communauté Francofone. Tot op dit niveau zijn alléén beroepskrachten tewerkgesteld.

In elke provincie is een provinciaal comité gevormd, deels uit beroepskrachten, deels uit vrijwilligers bestaande. Daaronder is een verdere organisatie per gewest en in lokale afdelingen (ongeveer per gemeente) die volledig uit vrijwilligers bestaat. Naast deze “humanitaire sector” bestaat ook nog de Dienst voor het Bloed, die instaat voor ongeveer 2/3 van het betaald personeel.

Tot de activiteiten van het Rode Kruis behoren:

- humanitaire hulpacties, steun bij internationale rampenwerking, familiehereniging, verspreiding van het internationaal humanitair recht ;
- dringend en niet-dringend ziekenvervoer ;
- de preventieve hulpdienst bij grote manifestaties ;
- de dienst voor het bloed ;
- de hulpverlening met aanvullende uitleendienst (voor o.a. speciale en/of dure apparatuur) en sociale hulpverlening ;
- het runnen van ziekenhuisbibliotheken ;
- de werking van het Jeugd Rode Kruis ;
- de leergangen die o.a. cursussen EHBO, brancardier, enz. .. verzorgen ;
- het runnen van de asielcentra voor de overheid ;
- de gezondheidspromotie ;
- de dienst voor psycho-sociale interventie.

De statuten van het Belgische Rode Kruis werden, wat Vlaanderen betreft, goedgekeurd door het Besluit van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 10 maart 1993 (B.S. 1 april 1993, blz. 7044 tot 7051), alsook door de andere gemeenschapsministeries.

Het maatschappelijk voorwerp en de voornaamste doeleinden van het Belgische Rode Kruis zijn opgesomd in Titel II van de statuten, onder artikel 4:

"Titel II - Maatschappelijk voorwerp.

Art.4 Het Belgische Rode Kruis heeft tot doel het lijden te voorkomen en te verzachten, in overeenstemming met de onder artikel 1 vermelde Fundamentele Beginselen van de Beweging. Te dien einde heeft het Belgische Rode Kruis, als helper van de overheid, de opdracht:

1. om op te treden in geval van gewapend conflict (en er zich reeds in vredestijd op voor te bereiden) op elk gebied voorzien bij de Verdragen van Genève en hun Aanvullende Protocollen, in het belang van alle oorlogsslachtoffers, zowel burgers als militairen ;

2. om bij te dragen tot de verbetering van de gezondheid, het voorkomen van ziekten en het verzachten van het lijden door middel van vormings- en hulpprogramma's ten dienste van de bevolking, aangepast aan de internationale, nationale, communautaire en plaatselijke behoeften en omstandigheden ;

3. om mee te werken aan de organisatie van de dringende hulpverlening voor slachtoffers van rampen van eender welke aard, zowel op internationaal als nationaal vlak ;

4. om het nodige personeel aan te werven, op te leiden en ter beschikking te stellen voor het vervullen van de haar toevertrouwde taken ;

5. om deelneming van iedereen, en in het bijzonder van de jeugd, aan de Rodekruisactiviteiten te stimuleren ;

6. om de Fundamentele Beginselen van de Beweging en het Internationaal Humanitair Recht te verspreiden, ten einde op die manier bij de bevolking de ideeën van vrede, respect en wederzijds begrip tussen alle mensen en alle volkeren te ontwikkelen."

In uitvoering van punt 3 van deze doeleinden onderhoudt het Rode Kruis een voertuigenpark aan ambulances die steeds kunnen ingezet worden in geval van rampenbestrijding over het totale grondgebied van België. Daartoe is een zekere spreiding van middelen nodig om ten allen tijde op snelle en adequate wijze te kunnen interveniëren. Daarnaast zorgt zij eveneens voor de vorming van personeel (punt 4). Gezien haar voluntaristisch karakter, gaat het in het merendeel over vrijwilligers. Daarom neemt het Rode Kruis ook actief deel aan oefeningen i.v.m. het testen en uitvoeren van rampenplannen.

In aansluiting daarop heeft een bijzondere Algemene Vergadering, nà goedkeuring door de Gemeenschapsraden en de Nationale Raad, op 22 maart 1997 eenparig een wijziging aan de statuten goedgekeurd, waardoor een artikel 4bis wordt toegevoegd:

"Art. 4bis:

Het Belgische Rode Kruis kan alle initiatieven nemen die rechtstreeks of onrechtstreeks te maken hebben met zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste doeleinden zoals omschreven in artikel 4, en/of die van aard zijn om dit voorwerp en deze doeleinden te bevorderen.

Het Belgische Rode Kruis kan eveneens in ondergeschikte orde alle daden stellen van welke aard ook, voor zover deze bijdragen tot de realisatie van zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste

doeleinden, en voor zover het eventuele resultaat uitsluitend gebruikt wordt om dit voorwerp en deze doeleinden te bereiken.

Met dit doel verzekert het Belgische Rode Kruis eveneens het beheer en de instandhouding van de roerende en onroerende goederen en waarden die het bezit, in overeenstemming met zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste doeleinden."

I.3 De Mutualiteiten

Inzake de organisatie en de rechtspersoonlijkheid van de mutualiteiten, kan verwezen worden naar de Ziekenfondswet van 6 augustus 1990 (zie art.1 tot 3 inzake de rechtspersoonlijkheid).

Wat de verplichte verzekeringen betreft in het kader van de wetgeving op de ziekteverzekering hebben de Commissie van de EG en het Hof van Justitie beslist dat de mutualiteiten voor wat de uitvoering van deze regelgeving betreft, géén ondernemingen zijn.

Alléén voor bepaalde activiteiten die kaderen in de vrije aanvullende verzekeringen, kunnen de mutualiteiten als ondernemingen worden beschouwd (zie zaken C-159/91 en C-160/91, betreffende prejudiciële vragen aan het Hof).

De tussenkomst die de mutualiteiten aan hun leden betalen voor het ziekenvervoer valt voor een stuk onder deze vrije aanvullende verzekering ; een deel daarentegen valt onder de verplichte verzekering, zoals het vervoer i.v.m. nierdialyse, chemotherapie, onderzoeken i.v.m. transplantaties, enz....

Afdeling II. Feitelijke aanleiding tot het geschil

Het vervoer van patiënten per ziekenwagen van en naar het ziekenhuis is een bijzonder dure aangelegenheid. Zo'n vervoer is echter een bittere noodzaak, omdat het transport met eigen wagen of met het openbaar vervoer onpraktisch is en in veel gevallen onmogelijk is (bij bejaarde patiënten bijv.).

In het overgrote deel van de gevallen is géén tussenkomst voorzien van de wettelijke ziekteverzekering, zodat deze patiënten het volledige bedrag van het ziekenvervoer uit eigen zak moeten betalen.

Het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide zette een systeem op om dergelijk vervoer voor haar leden financieel haalbaar te maken en sloot overeenkomsten af met externe vervoerdiensten. Genoemde CM had verschillende contracten van "aangenomen ziekenvervoer" afgesloten zowel met leden van de UBA uit voormelde regio, als met het Rode Kruis.

Volgens deze overeenkomsten van onbepaalde duur, staan de betrokken ambulancediensten in principe in voor het niet-dringend zittend en liggend ziekenvervoer en slechts uitzonderlijk voor het dringend ziekenvervoer, in zoverre het niet geregeld worden door de Wet van 8 juli 1964 betreffende de inrichting van dringende medische hulpverlening ten behoeve van personen die zich op de openbare weg of op een openbare plaats bevinden en wier gezondheidstoestand onmiddellijke verzorging vereist.

Wanneer de aangesloten leden van de CM een beroep doen op de aangenomen vervoerder, genieten zij - mits betaling van een bijzondere bijdrage - van een grotere tussenkomst in de vervoersprijs.

In september 1996 zegde de CM Oostende-Veurne-Diksmuide de overeenkomsten met de leden van de UBA op tegen 31/12/96 en vatte onderhandelingen aan met het oog op het afsluiten van nieuwe contracten per 1 januari 1997. De leden van de UBA wensten van deze onderhandelingen gebruik te maken om gunstiger prijzen te bedingen (stuk 37 Rode Kruis), wat genoemde Mutualiteit als onbetaalbaar beoordeelde.

Op 19 november 1996 sloot de CM Oostende-Veurne-Diksmuide een contract af met het Belgische Rode Kruis, waarbij deze exclusief werd belast met het niet-dringend ziekenvervoer zoals omschreven in art.1.2 van de overeenkomst. Deze overeenkomst werd gesloten voor de duur van 2 jaar, ingaande op 1 januari 1997, met stilzwijgende verlenging met telkens één jaar bij gebrek aan opzeg per aangetekende brief minstens 6 maanden voor de vervaldag.

Nà 1 januari 1997 konden de leden van de Christelijke Mutualiteit nog een beroep blijven doen op de leden van de UBA, doch in dat geval zou de terugbetaling door de CM echter beperkt zijn tot het bedrag van de tussenkomst voor ziekenvervoer door de niet-erkende vervoerders.

Afdeling III. Het verzoek tot voorlopige maatregelen

Op 16/10/96 ontving de Algemene Inspectie een klacht vanwege de UBA, gericht tegen het Belgische Rode Kruis op grond van art.2 §1 en art.3 WBEM. Volgens klager zou het Rode Kruis op de markt van het ziekenvervoer, sector ambulancediensten, restrictieve mededingingspraktijken voeren, nl.:

- het voeren van een éénvormig oproepnummer "105" waarmee een agressieve campagne zou worden gevoerd om de markt van het ziekenvervoer binnen te rijven, hierin zou een overeenkomst vervat liggen tussen het Belgische Rode Kruis én de overheid ;
- het drijven van handel wat in strijd zou zijn met de statuten, internationale statuten van het Rode Kruis en met de Wet van 27 juni 1921 ;
- het inzamelen van gelden via acties e.d. die daarna voor commerciële doeleinden zouden worden aangewend, met name de aankoop van ambulancewagens wat concurrentie is voor de ambulancediensten ;
- het Rode Kruis krijgt subsidies van lokale overheden om ambulancewagens te kopen, dit zou duiden op overeenkomsten tussen het Rode Kruis, de Belgische staat en de lokale overheden ;
- het inschakelen van werklozen bij de (commerciële) activiteiten van het Rode Kruis, het inzetten van DAC-ers en TWW-ers zou de mededinging scheeftrekken ;
- het hanteren van commercieel onverantwoorde prijzen in onderhandelingen met mutualiteiten en overheden, overeenkomsten die mededingingsbeperkend zouden zijn ;
- de ambulanciers van het Rode Kruis zouden niet behoorlijk opgeleid zijn, het zouden daarenboven vrijwilligers zijn die bovendien "bijzondere betalingen" zouden genieten. Het statuut van vrijwilliger, bij Decreet geregeld, zou door het Rode Kruis misbruikt worden ;
- een deel van de verzekeringspremie motorvoertuigen wordt afgedragen aan het Belgische Rode Kruis ; de ambulancediensten krijgen dit niet, zodat dit een toepassing van ongelijke voorwaarden zou inhouden ;
- het Belgische Rode Kruis sluit overeenkomsten af met mutualiteiten en gemeenten, waarbij zij onder de werkelijke prijs zou gaan ;
- het Rode Kruis zou momenteel een intense campagne voeren om de sector van het ziekenvervoer alléén te beheersen, hierbij misbruik makend van een "op illegale wijze ontstane" machtspositie ;

De UBA vraagt de Raad in deze klacht dat een onderzoek zou worden gevoerd naar (a) de werking van het Rode Kruis, in haar relatie tot de diverse overheden, mutualiteiten en anderen evenals de steunmaatregelen toegekend door overheden en verzekeringen, (b) de vormen van tewerkstelling bij het Rode Kruis, en (c) de betaling van tewerkgestelden en vrijwilligers van het Rode Kruis.

De UBA vraagt de Raad in haar klacht de volgens haar bestaande restrictieve mededingingspraktijken van het Rode Kruis en de ondernemingen waarmee deze handelt, te verbieden onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 Fr./dag, naast eventuele andere geldboetes.

Op 06/02/97 diende de UBA bij de Voorzitter van de Raad een verzoek in tot het opleggen van voorlopige maatregelen om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp uitmaken van voormelde klacht, te schorsen.

B) Beoordeling van de vordering

Afdeling I. Voorafgaande incidenten inzake procedure

1.

De destijds in de Wet bepaalde termijnen (art.35 §1 - 15 dagen voor het verslag en art. 35 §2 - 15 dagen voor een beslissing van de Voorzitter) waren géén vervaltermijnen.

Ten onrechte stelt het Rode Kruis derhalve dat op dit punt de wettelijke procedure zou zijn geschonden met nietigheid tot gevolg.

2.

De UBA stelt dat de Algemene Inspectie niet op objectieve wijze haar verslagen zou hebben opgesteld. In haar eerste besluiten, geregistreerd op 10 januari 2001, wenst de UBA dhr. Johan Isselée, dhr. Bert Stulens en mevr. Ann Grootjans gewraakt te zien en ze vraagt dat het onderzoek verder zou gevoerd worden door andere verslaggevers van de Dienst voor de Mededinging.

Op dit verzoek tot wraking kan niet worden ingegaan:

- Er is in de WBEM géén procedure voorzien welke zou toelaten personeelsleden van de Dienst voor de Mededinging te wraken ;
- Indien de mogelijkheid zou bestaan om de verslaggever(s) uit het onderzoek te weren, telkenmale een partij het niet eens is met zijn/haar/hun standpunt(en), zou dit leiden tot een ontoelaatbare verlamming van de procedure ;
- Het verzoek tot wraking werd in casu pas voor het eerst in besluiten, geregistreerd op 10 januari 2001, dus manifest laattijdig geformuleerd, gezien de betrokken verslagen reeds dateren van 1997.
- Tenslotte dient in casu opgemerkt te worden dat er volgens Ons nergens sprake is van een “tendentieus” verslag.

Afdeling II. Gevolgen van de procedures voor de gewone jurisdicties

Bij vonnis d.d. 19/02/97 beval de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel als “stakingsrechter” dat het Rode Kruis zijn activiteiten van ziekenvervoer moest staken, in zoverre deze niet kaderden in zijn statutair doel.

Bij arrest d.d. 29/10/97 hervormde het Hof van Beroep te Brussel dit vonnis, stellende dat het Rode Kruis verder niet-dringend ziekenvervoer mocht organiseren.

Bij arrest d.d. 09/09/99 verbrak het Hof van Cassatie dit arrest. De zaak werd naar het Hof van Beroep te Gent verwezen en is aldaar nog hangende.

Volgens de UBA was het Rode Kruis hierdoor verplicht om sindsdien opnieuw het niet-dringend ziekenvervoer te staken en moet het vonnis d.d. 19/02/97 uitgevoerd worden.

Volgens het Rode Kruis heeft de stakingsrechter bij vonnis d.d. 19/02/97 bevolen om dit ziekenvervoer te staken in zoverre dit niet kadert in zijn statutair doel.

Nadien heeft het Rode Kruis zijn statuten gewijzigd, door het toevoegen van een nieuw art.4bis (stuk 3 Rode Kruis):

Het Belgische Rode Kruis kan alle initiatieven nemen die rechtstreeks of onrechtstreeks te maken hebben met zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste doeleinden zoals omschreven in artikel 4, en/of die van aard zijn om dit voorwerp en deze doeleinden te bevorderen.

Het Belgische Rode Kruis kan eveneens in ondergeschikte orde alle daden stellen van welke aard ook, voor zover deze bijdragen tot de realisatie van zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste doeleinden, en voor zover het eventuele resultaat uitsluitend gebruikt wordt om dit voorwerp en deze doeleinden te bereiken.

Met dit doel verzekert het Belgische Rode Kruis eveneens het beheer en de instandhouding van de roerende en onroerende goederen en waarden die het bezit, in overeenstemming met zijn maatschappelijk voorwerp en voornaamste doeleinden."

Deze statutenwijziging werd goedgekeurd door de gemeenschapsraad en de nationale raad op 22 maart 1997 (B.S. 10 juli 1997).

Deze discussie is echter voor huidige procedure niet relevant:

De Raad voor de Mededinging heeft in twee beslissingen reeds geoordeeld dat het uitgesloten is om het gezag van gewijsde in te roepen van beslissingen van de gewone Hoven en Rechtbanken (in het bijzonder in kortgeding) ten aanzien van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, zetelend op grond van art.35 WBEM, o.a. gezien de Raad een administratief rechtscollege is, in tegenstelling tot de gewone Hoven en Rechtbanken.

Er werd geoordeeld dat de onderscheiden materiële bevoegdheden van beide jurisdicties en de volledig verschillende draagwijdte van hun beslissingen zich ertegen verzetten dat het gezag van gewijsde van één jurisdictie zou kunnen ingeroepen worden t.o.v. de andere jurisdictie (zie: Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 28 juni 2000, nr. 2000-V/M-22, ASA SYSTEMS t/ UPEA, B.S. 23 november 2000 ; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, nr. 2001-V/M-02, BBUSO t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen).

De Raad steunt hierbij terecht haar stelling op de voorbereidende werken van de oorspronkelijke Wet van 5 augustus 1991: "Het onderzoek van de zaak door de Raad heeft voortaan als achtergrond het geheel van de desbetreffende markt en verheft zich over het particulier belang naar het algemeen economisch belang: de Raad beoordeelt de situatie die hem wordt voorgelegd (of het nu om een klacht, een verzoek of een aanmelding gaat) vanuit het oogpunt van de mededinging en beveelt, indien nodig, het herstel van een daadwerkelijke mededinging in de betrokken economische sector ; hij is niet gebonden of beperkt door de vraag van de klager of van hem die een aanmelding deed." (Memorie van Toelichting bij de oorspronkelijke Wet van 5 augustus 1991, Gedr. St., Kamer, 1282/1 - 89/90, blz. 34).

Afdeling III. Omtrent de ontvankelijkheid van het verzoek

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van art.35 WBEM te kunnen toekennen, moeten 3 cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld zijn:

(1) het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager ;

(2) het bestaan van een prima facie inbreuk op de WBEM ;

(3) het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.

(zie o.a. Brussel, 18 december 1996, NV HONDA BELGIUM e.a. t/ BELGISCHE STAAT, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996, 836).

De procedure van voorlopige maatregelen dient als een uitzonderingsmaatregel aanzien te worden en bovenvermelde voorwaarden moeten restrictief geïnterpreteerd worden.

Door de rechtspraak wordt vooral de voorwaarde van hoogdringendheid benadrukt, waar het moet gaan om een situatie die van aard is om een ernstig en onherstelbaar nadeel te berokkenen aan de klager of onaanvaardbaar is voor het algemeen belang (vgl. Hof van Justitie EG, 17 januari 1980, zaak nr. 792/79 R, CAMERA CARE LTD t/ de Commissie). Een afweging tussen de belangen van de klager en het algemeen belang is eveneens in bepaalde gevallen aangewezen.

1ste voorwaarde: het bestaan van een klacht ten gronde

De eerste vereiste - het bestaan van een klacht ten gronde - strekt ertoe te verhinderen dat de Voorzitter zou gevat kunnen worden zonder dat er ten gronde reeds een onderzoek loopt (zie: Brussel, 26 juni 1997, IVERLEK e.a. t/ BELGISCHE STAAT & EUROSPORT, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 1997, 724).

Op 16/10/96 ontving de Algemene Inspectie een klacht vanwege de UBA, gericht tegen het Belgische Rode Kruis op grond van art.2 §1 en art.3 WBEM. Op 06/02/97 diende de UBA bij de Voorzitter van de Raad een verzoek in tot het opleggen van voorlopige maatregelen om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp uitmaken van voormelde klacht, te schorsen. Er werd dus een instantie ten gronde gevat.

2de voorwaarde: het bestaan van een prima facie inbreuk op de WBEM

(1) is de WBEM in casu van toepassing ?

Bij beslissing d.d. 16 april 1997 werd reeds geoordeeld in deze zaak dat het Rode Kruis beantwoordt aan het begrip “onderneming” in de zin van art.1 WBEM, dat van toepassing is op elke entiteit die activiteiten van economische of commerciële aard voert, welke ook de juridische vorm van de onderneming is en ongeacht het al dan niet bestaan van een winstoogmerk.

Er werd tevens reeds geoordeeld dat de activiteit van “niet-dringend ziekenvervoer”, uitgeoefend door het Rode Kuis, een economische activiteit is en het hierbij onverschillig is of deze activiteit geheel of gedeeltelijk aansluit bij zijn opdrachten van algemeen belang.

Het niet-dringend ziekenvervoer is een dienst welke zelfs valt onder art.1.2. WHPC en een objectieve daad van koophandel vormt conform art.2, 4° WKh.

Deze prestaties moeten als “diensten” beschouwd worden, ongeacht de hoedanigheid van de dienstenverstrekker, zodat het niet noodzakelijk is dat deze prestaties worden verricht door een handelaar of in het kader van een beroepsactiviteit (zie DE VROEDE P., Algemene definities, in “Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument”, die Keure, Brugge 1992, blz.9 ; WYTINCK P., “Het toepassingsgebied van de WHPC”, Overzicht van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, in Handelspraktijken anno 1996, Kluwer 1996, blz. 1 e.v., nr.17).

De WBEM is dus in huidig geval van toepassing.

(2) de statuten van het Rode Kruis

De omstandigheid dat het Rode Kruis een commerciële activiteit ontplooit, is niet in strijd met de oprichtingswet van 30 maart 1891 en haar statuten.

Een rechtspersoon die, wettelijk en statutair géén winstoogmerk nastreeft (zoals een VZW, een instelling van openbaar nut, een beroepsvereniging) is gerechtigd om, ondanks haar wettelijke en statutaire specialiteit, bijkomstige of ondergeschikte handelsactiviteiten te voeren, wanneer cumulatief aan volgende voorwaarden is voldaan: (a) de lucratieve activiteit moet in vergelijking tot de niet-commerciële, kwantitatief minder belangrijk zijn wat betreft de allocatie der middelen, (b) de handelsactiviteit moet noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van het ideële oogmerk dat de vereniging nastreeft, en (c) de opbrengsten van de handelsactiviteit worden aangewend ter verwezenlijking van datzelfde niet-economisch oogmerk (Cass., 3 oktober 1996, T.R.V. 1997, blz. 217; VAN OMMESLAGHE & DIEUX, Examen de jurisprudence, 1979-1990, Les sociétés commerciales, R.C.J.B. 1992, 573 e.v., nr. 1bis ; G. STRAETMANS, "Consument en markt", Kluwer 1998, 158).

In het geheel van de talrijke activiteiten van het Rode Kruis, vormt het niet-dringend ziekenvervoer slechts een beperkt onderdeel (zie haar balans en resultatenrekening voor 1998), waarvoor slechts een klein gedeelte van de beschikbare menselijke en materiële middelen worden ingezet.

De voor deze activiteit ingezette middelen zijn géén andere dan deze die ook worden ingezet in het kader van het wettelijk en statutair doel van het Rode Kruis.

In tegenstelling tot wat de UBA meent, is de hoegrootheid van de inkomsten, gegenereerd door de commerciële activiteit, niet determinerend voor de beoordeling van het al dan niet ondergeschikt karakter van deze activiteit (zie DENEF M., "Over VZW's, volks-toerisme en handelsactiviteiten met of zonder winstoogmerk", noot onder Cass., 3 oktober 1996, T.R.V. 1997, blz. 217 e.v. in het bijzonder voetnoot 23). De commerciële activiteit moet daarentegen worden beoordeeld in verhouding tot de overige activiteiten van het Rode Kruis.

Art.1 van de wet van 30 maart 1891 stelt dat het doel van het Rode Kruis er in bestaat "bij oorlogstijd hulp te verlenen aan gewonde of zieke soldaten", wat in art.4 wordt gepreciseerd als: "In de mate harer middelen voorziet de vereeniging in de zorgen bij oorlogstijd te verleenen aan zieken en gewonden in hare inrichtingen opgenomen en in de begraving van soldaten. Bij vredestijd verschaft en regelt zij de noodige middelen tot volvoering harer zending en mag zij die voor gezondsheidsdoeleinden gebruiken; zij zal de vereischte maatregelen treffen om, in geval van oorlog, te kunnen beschikken over een materieel van veldhospitalen, over verbandtoestellen, over heelkundige werktuigen, enz.....". Dit doel is verder uitgewerkt en naar huidige tijd vertaald in art.4 van de statuten, zoals goedgekeurd bij Ministerieel Besluit van 10 maart 1993.

Het wettelijk en statutair doel van het Rode Kruis impliceert dat zij, om haar taak te kunnen uitvoeren in geval van gewapend conflict, gehouden is in vredestijd niet alleen een ganse infrastructuur aan menselijke en materiële middelen uit te bouwen en operationeel te houden, maar ook de financiële middelen moet verzamelen die haar hiertoe in staat moeten stellen.

Concreet betekent dit dat het Rode Kruis enerzijds de verplichting heeft om o.a. een vloot van ziekenwagens uit te bouwen, deze te bemannen en operationeel te houden, en anderzijds - o.a. via het gebruik van deze ziekenwagens voor ziekenvervoer tegen betaling - financiële middelen moet realiseren om haar activiteiten te financieren.

Het is voor het Rode Kruis evident dat het haar toevertrouwde materiaal kan ingezet worden, onderhouden en getest in allerlei omstandigheden ; vandaar ook de inzet van het Rode Kruis in het kader van de preventieve gezondheidsdienst, bij allerlei manifestaties zoals sportevenementen, openlucht concerten, massamanifestaties, e.d.m. De stap naar het niet-dringend ziekenvervoer is in feite logisch met het oog op het materiaal en het personeel dat steeds inzetbaar moet zijn in het kader van haar opdrachten.

De commerciële winstgevende activiteit die het Rode Kruis voert blijkt noodzakelijk te zijn om haar in staat te stellen om haar niet-commerciële doelstellingen te realiseren.

Het Rode Kruis gebruikt deze opbrengsten niet voor haar eigen verrijking, noch in het persoonlijk voordeel van haar leden.

Hieruit volgt dat het Rode Kruis, als instelling van openbaar nut, géén verboden handelsactiviteit uitoefent door het organiseren van niet-dringend ziekenvervoer tegen betaling.

(3) derde-medeplichtigheid aan contractbreuk

Uit de studie van de stukken blijkt nergens dat in 1996 het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide de overeenkomsten van "aangenomen vervoerder", afgesloten met diverse leden van de UBA, op onregelmatige wijze zou hebben opgezegd op 5 september 1996.

Genoemd Verbond heeft slechts op 19 november 1996 een nieuwe overeenkomst gesloten met het Rode Kruis, met uitwerking vanaf 1 januari 1997, dus op een ogenblik dat de contracten - voorheen afgesloten met de leden van de UBA (nergens blijkt dat deze leden destijds exclusiviteit hadden) - afgelopen waren.

Bij brief liet het Verbond aan haar leden weten dat zij reeds met ingang van 25/11/96 beroep konden doen op vervoer door het Rode Kruis, doch het ging enkel over het aanvragen van ziekenvervoer, zodat het niet vaststaat dat het gaat om prestaties welke reeds voor 1 januari 1997 effectief moesten uitgevoerd worden.

Er is hier dus géén sprake van contractbreuk in hoofde van voornoemd Verbond en dus evenmin van derde-medeplichtigheid hieraan in hoofde van het Rode Kruis.

(4) restrictieve mededingingspraktijken ?

1.

Dat het afsluiten van het contract in 1996 tussen het Rode Kruis en de Christelijke Mutualiteiten er gekomen was nà afspraken tussen deze twee partijen, gericht op de verbreking van de daarvoor bestaande contracten met privé-vervoerders, wordt niet bewezen.

Uit de inlichtingen die de Algemene Inspectie inwon blijkt dat het feit dat de CM haar contracten met de privé-vervoerders niet hernieuwde, gewoon een reactie was op de druk uitgeoefend door het gezamenlijk initiatief van de leden van de UBA. Deze laatsten hadden een nieuw voorstel tot contract gedaan in naam van alle bij de UBA aangesloten leden om tegen een uniforme, voor de CM onaanvaardbaar hoge, afgesproken prijs niet-dringend ziekenvervoer te doen.

De CM kon noch met de voorgestelde prijs, noch met deze manier van handelen akkoord gaan en wendde zich vervolgens tot het Rode Kruis dat - op verzoek van de CM - een voorstel op papier zette.

Wanneer in 1996 de privé-vervoerders in de regio Oostende een bepaalde schade zouden hebben ondergaan wegens het niet hernieuwen van hun contracten met de CM, dan hebben zij dit louter en alléén aan hun eigen handelswijze te wijten. Er is trouwens géén causaal verband tussen deze beweerde schade én de aangeklaagde praktijken van het Rode Kruis.

2.

De principes van het Rode Kruis zijn menselijkheid, onpartijdigheid, neutraliteit, onafhankelijkheid, vrijwilligheid, eenheid en universaliteit. Het is een beweging voor vrijwillige en belangeloze hulpverlening. Géén enkele vrijwilliger werkt mee om zich financieel of maatschappelijk te verbeteren.

Zoals in het Europees gemeenschapsrecht gebeurt, dient hier ook een afweging van belangen te gebeuren. De afweging tussen het belang van de verzoekende partij enerzijds én de mogelijke aantasting door de te bevelen maatregelen van het belang van de wederpartij, derden of het algemeen belang anderzijds, vormt één van de grondvoorwaarden voor het toekennen van voorlopige maatregelen door de Europese Gemeenschapsjurisdicties.

In het verleden is gebleken dat het stopzetten van de activiteiten van het Rode Kruis in het niet-dringend ziekenvervoer, een ernstige aantasting meebracht van belangen van derden en van het algemeen belang.

Zo blijkt het vonnis d.d. 19/02/97 van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, zetelend zoals in kortgeding, waarbij het Rode Kruis werd verboden om nog langer niet-dringend ziekenvervoer uit te voeren, o.a. tot gevolg te hebben gehad dat zich in deze sector aanzienlijke prijsstijgingen voordeden, dat mensen minder beroep deden op ambulancediensten en alternatief vervoer door vrienden of kennissen zochten, dat in schaarsbevolkte gebieden problemen ontstonden die diverse burgemeesters noopten tot het opvorderen van de diensten van het Rode Kruis, dat er een aantal schrijnende gevallen (medisch noch sociaal verantwoord) aan het licht kwamen waarbij patiënten niet werden geholpen, enz. ....

Uit het dossier blijkt dat er toen een onaanvaardbare situatie is ontstaan in een sector van de volksgezondheid, dewelke toch het algemeen belang raakt.

Er dient rekening gehouden te worden met het feit dat een patiënt in zijn keuzevrijheid van vervoerder in deze sector erg beperkt is. De hoofdrol bij deze keuze wordt gespeeld door factoren als praktische bereikbaarheid, financiële overwegingen i.v.m. terugbetaling van zijn kosten (een chemotherapie of nierdialysebehandeling kan vlug ettelijke tientallen sessies bedragen waardoor de transportkosten voor de patiënt - meestal dan nog economisch niet-actieve of oudere financieel minder draagkrachtige personen - snel té zware lasten vormen), de dienstverlening door de vervoerder, enz. ...

Het niet-dringend ziekenvervoer mag dan wel een economische activiteit uitmaken (zie boven), toch dient het gezondheidsaspect eveneens gerespecteerd te worden. De medische noodzaak in hoofde van de patiënt, die aan de grondslag ligt voor het ziekenvervoer, mag niet genegeerd worden ten voordele van de commerciële logica van vraag en aanbod of winstmaximalisatie.

3.

Art.2 §1 WBEM verbiedt: “Alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.”

Er moet vastgesteld worden dat de meeste beweerde inbreuken waarnaar de UBA verwijst géén overeenkomsten zijn, noch verenigingsbesluiten, noch onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen.

Bepaalde voordelen die het Rode Kruis zou genieten ingevolge al dan niet lokale overheidssteun of giften, het éénvormig oproepnummer “105”, de bij M.B. verleende machtiging om in het kader van tewerkstellingsprojecten personeel aan te werven, de machtiging en erkenning als officiële vrijwilligersorganisatie, enz. ..., kunnen niet beschouwd worden als overeenkomsten tussen ondernemingen.

Deze voordelen zijn toegestaan bij éénzijdige en reglementaire beslissing vanwege de federale of lokale overheid.

4.

Volgens de UBA zou het Rode Kruis géén vrijwilligers mogen tewerkstellen in zijn commerciële activiteiten o.a. het niet-dringend ziekenvervoer, als zijnde strijdig met het Decreet van 23 maart 1994 betreffende het georganiseerde vrijwilligerswerk in de welzijns- en gezondheidssector (het Decreet vrijwilligerswerk). Dit standpunt kan niet worden gevolgd:

Het Rode Kruis is een wettelijk erkende vrijwilligersorganisatie, die voldoet aan de voorwaarden van het Decreet: zie het M.B. van 16 maart 1995 - stuk 6 Rode Kruis.

Het toepassingsgebied van het Decreet is beperkt en stelt enkel de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden vast. Het bekomen van de voorziene subsidies is de essentiële beweegreden om het Decreet na te leven (Vlaamse Raad, stukken, advies van de Raad van State, stuk 449, 1993-1994, I, 42).

Het Decreet biedt derhalve slechts een indirecte rechtsbescherming die wel door de overheid, doch niet door de beoogde begunstigde of een derde, zoals in casu de UBA, kan worden afgedwongen.

De enige sanctie verbonden aan de niet-vervulling van de erkenningsvoorwaarden, is de mogelijke intrekking van de erkenning en een terugvordering van de subsidie door de betrokken overheid (Decreet, artikel 12). Wanneer in casu het Rode Kruis een inbreuk zou begaan op het Decreet, kan het enkel zijn subsidie in dit kader verliezen. Dit heeft echter géén enkele invloed op de toelaatbaarheid voor het Rode Kruis om vrijwilligers in te schakelen in het kader van de organisatie van het niet-dringend ziekenvervoer.

Art.2 van het Decreet bepaalt wat moet verstaan worden onder “vrijwilligerswerk”: “Activiteiten, die zich onderscheiden van en/of complementair zijn aan de activiteiten die gewoonlijk door professionelen worden verricht en die in een gestructureerd verband, niet verplicht en onbezoldigd worden uitgevoerd door natuurlijke personen die zich inzetten voor het welzijn en de gezondheid van individuen en groepen”.

Een prima facie onderzoek van de voorgelegde dossiers laat géénszins toe te besluiten dat het Rode Kruis zou handelen in strijd met het Decreet Vrijwilligerswerk.

Een klacht van de UBA bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling tewerkstelling, m.b.t. vermeende misbruiken inzake de tewerkstellingsprogramma’s door het Rode Kruis (DAC en GESCO) werd trouwens inmiddels afgewezen.

(5) misbruik van machtspositie ?

Art.3, 1° WBEM stelt: “Het is verboden dat één of meer ondernemingen misbruik maken van hun machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan.”

Art.3 WBEM verbiedt enkel het misbruik van een machtspositie. Het bestaan van een machtspositie of het verkrijgen van een machtspositie zijn op zich niet verboden (VAN DER MEERSCH D., De Mededingingswet, Antwerpen, Kluwer 1994, 146).

Volgens vaste rechtspraak levert een zéér aanzienlijk marktaandeel, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, op zich het bewijs van een machtspositie. Wanneer de ondernemer over een relatief lange periode een marktaandeel heeft van 50% of méér, kan worden aangenomen dat er sprake is van een machtspositie (Hof van Justitie, 3 juli 1991, AKZO t/ Commissie, zaak C-62/86, Jur. 1991, I-3359, nr. 60).

Een marktaandeel groter dan 40% levert daarentegen slechts een sterke indicatie op van een dominante positie. Een marktaandeel beneden de 30% zal, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, géén indicatie van dominantie zijn (VAN DER MEERSCH D., De Mededingingswet, o.c., 153).

Uit de per analogie van toepassing zijnde rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 82 (ex artikel 86) EG-Verdrag blijkt dat ondernemingen die over een marktaandeel beschikken tussen 30% en 50%, mogelijks over een machtspositie op deze markt kunnen beschikken, doch dat in voorkomend geval bijkomende factoren in de beoordeling dienen betrokken te worden, teneinde tot een machtspositie te kunnen besluiten (zie o.m. Hof van Justitie, 14 februari 1978, UNITED BRANDS t/ de Commissie, 27/76, 276 ; Hof van Justitie, 13 februari 1979, HOFFMANN - LA ROCHE t/ de Commissie, 85/76, 461).

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het aandeel van het Rode Kruis in de markt van het ziekenvervoer slechts 20 à 25% bedraagt. Er zijn ook géén andere gegevens waaruit zou blijken dat het Rode Kruis op de markt van het niet-dringend ziekenvervoer een machtpositie zou innemen. Waar géén machtspositie wordt aangetoond, kan er a fortiori géén sprake zijn van misbruik van machtspositie.

Uit het eenvoudig feit dat het Rode Kruis in 1996 met de CM Oostende-Veurne-Diks-muide een contract afsloot inzake het niet-dringend ziekenvervoer van haar leden, kan uiteraard niet afgeleid worden dat zij een machtspositie zou hebben op de Belgische markt en hiervan misbruik zou maken. De leden van genoemde CM vormden slechts een miniem onderdeel van het potentieel aan te vervoeren personen in België.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de tweede vereiste.

3de voorwaarde: een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel in verband met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden

Voorlopige maatregelen mogen bovendien slechts bevolen worden als het bestaan van een nadeel i.v.m. de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiële aard zijn, wat impliceert dat niet alleen de situatie van de klager, maar ook die van de gehele betrokken markt in aanmerking moet genomen worden (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging d.d. 27 september 1995, zaak nr. 95-VMP-1, INTERMOSANE).

Hoewel de UBA een erkende beroepsvereniging is, kan er ernstig getwijfeld worden aan de representativiteit van deze vereniging. Uit haar ledenlijst blijkt dat zij amper 30 leden telt, terwijl er in België ongeveer 350 privé-vervoerders aan niet-dringend ziekenvervoer doen.

De UBA vertolkt derhalve slechts het standpunt van een kleine minderheid van de private sector die zich met niet-dringend ziekenvervoer inlaat (zie brief A.S.A.P. d.d. 17 september 1999 - stuk 31 Rode Kruis).

Het gaat dus in casu niet om het conflict van “de private ambulancediensten” tegen het Rode Kruis. Het gaat om de concurrentieslag door een kleine minderheid van private ziekenvervoerders die het Rode Kruis als marktspeler in bepaalde grote agglomeraties willen uitschakelen, met als uitsluitend doel dit marktaandeel in te palmen.

In haar aanvullend stuk 1 geeft de UBA een lijst van 12 leden die sinds 1997 hun activiteiten hebben gestopt als ambulancedienst. Dat deze stopzetting een gevolg is van het feit dat het Rode Kruis ook marktspeler is gebleven op de markt van het niet-dringend ziekenvervoer, wordt niet bewezen. De oorzaak van het stopzetten van hun bedrijf door de betrokken UBA-leden, wordt nergens aangetoond. De UBA slaagt dan ook nergens in haar bewijslast nopens een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel.

In casu moet ook vastgesteld worden dat er géén hoogdringendheid voorhanden is die het nemen van voorlopige maatregelen conform art.35 §1 WBEM rechtvaardigt:

Nà het indienen van de klacht door de UBA is de feitelijke situatie dermate gewijzigd in de regio Oostende-Veurne-Diksmuide dat er géén nadeel meer kan zijn voor leden van de UBA. De bestaande overeenkomsten tussen het Rode Kruis én de Mutualiteiten werden nl. op 22 maart 1999 opgezegd.

Sinds 1 januari 2000 is het Rode Kruis géén aangenomen vervoerder meer in de betrokken regio. Dit betekent niet dat de leden van de mutualiteiten géén beroep meer kunnen doen op de ziekenwagens van het Rode Kruis. Wanneer zij dit doen, zal de terugbetaling echter beperkt zijn tot het bedrag van de tussenkomst voor ziekenvervoer door niet-erkende vervoerders. Er zijn dus géén exclusieve contracten meer tussen het Rode Kruis en de Christelijke Mutualiteiten in deze regio.

Belangrijk is ook dat het Rode Kruis, in haar onderhandelingen met de mutualiteiten, de prijsnemer is en niet de prijszetter.

De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is (zie Brussel, 18 december 1996, NV HONDA BELGIUM e.a. t/ DE BELGISCHE STAAT, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1996, 836, nrs. 7.2 en 7.3.). In casu is dit zeker het geval niet.

Op basis van een territoriaal en zéér beperkt conflict rond de leden van het Verbond der Christelijke Mutualiteiten Oostende-Veurne-Diksmuide, heeft de UBA een ganse reeks procedures opgestart om te bekomen dat het Rode Kruis in het hele land zijn niet-dringend ziekenvervoer (Diensten 105) volledig zou moeten stopzetten.

In huidige procedure is niet voldaan aan de voorwaarden tot het verlenen van voorlopige maatregelen, zodat het verzoek als niet ontvankelijk moet worden afgewezen.

Om deze mededinging

Wij, Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Voorzitter te vervangen bij beschikking van 20 december 2000 door mevr. Béatrice Ponet, voorzitter a.i. van de Raad voor de Mededinging.

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Wijzen het verzoek tot voorlopige maatregelen af als niet-ontvankelijk ;

Aldus beslist op 11 mei 2001 door Frank Deschoolmeester.

Beslissing nr. 2001-C/C-23 van 16 mei 2001

INZAKE :

MOBISTAR NV

en :

SAIT SYSTEMS NV

en :

DEBITEL A.G.

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 27 maart 2001.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform artikel 32 bis § 1 W.B.E.M. op 27 maart 2001.

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging, zoals dit op 10 april 2001 werd overgemaakt aan de verslaggever.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever dd 12 april 2001.

Gehoord de verslaggever, de heer Bert Stulens.

Gehoord de aanmeldende partijen, vertegenwoordigd door meester Christel Van den Eynden en meester Koen De Winter;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De betrokken partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : MOBISTAR NV, gevestigd te België, 1140 BRUSSEL, Kolonel Bourgstraat 149, onder meer actief op het gebied van vaste telefonie, mobiele telecommunicatie, internetdiensten en mobiele handsets.

- als verkoper : - SAIT SYSTEMS NV, gevestigd te België, 1180 BRUSSEL, Ruisbroeksesteenweg 66, onder meer actief op het gebied van de distributie van professionele draadloze uitrustingen en radiotelefoons en het leveren van systemen voor radiocommunicatie, kuststations en fixed wireless access.

- DEBITEL A.G., gevestigd te Duitsland, 70545 STUTTGART, Schelmenwasenstrasse 37-39, onder meer actief op het gebied van sectoren van gesprekscommunicatie, datatransmissie, verkoop van telecommunicatieapparatuur.

- als doelonderneming : DEBITEL BELGIUM, gevestigd te 1180 BRUSSEL, Ruisbroeksesteenweg 68, actief als dealer, als verkoper van abonnementen en telefoonkaarten, met dien verstande dat zij als dealer integraal deel uitmaakt van het vast verkoopnetwerk van MOBISTAR.

2. De aangemelde concentratie betreft een overeenkomst dd 28 februari 2001, blijkens dewelke MOBISTAR, dat reeds 20 % van de aandelen in DEBITEL BELGIUM bezit, de resterende 80 % van de aandelen verwerft, 80 % die in handen is van de DEBITEL A.G.- groep (48 %) en van SAIT SYSTEMS (32 %), waardoor MOBISTAR de uitsluitende zeggenschap over DEBITEL BELGIUM zal verwerven.

De transactie heeft als bedoeling op de markt van de mobiele telecommunicatie beter concurrentie te kunnen bieden aan PROXIMUS waarvan het marktaandeel nog steeds ver boven het gezamenlijk marktaandeel van MOBISTAR en KPN BELGIUM ORANGE uitsteekt.

De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

3. De aanmelding moet conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

4. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

5. Voor wat de marktafbakening betreft moet opgemerkt worden dat er vier relevante productmarkten zijn die een betrokken markt kunnen vormen, namelijk :

- de markt voor vaste telefonie
- de markt voor mobiele telecommunicatiediensten
- de markt voor internetdiensten
- de stroomopwaartse markt voor mobiele handsets.

Deze marktafbakening wordt tevens bevestigd door het BIPT. De Europese Commissie heeft herhaaldelijk bevestigd dat de markt voor telecommunicatiediensten in principe nationaal van aard is.

Zowel op de markt voor de vaste telefonie als op de markt voor internetdiensten als op de stroomopwaartse markt voor mobiele handsets, zijn op elk van deze markten in België de marktaandelen van de aanmeldende partijen verwaarloosbaar klein, derwijze dat deze marktaandelen van de aanmeldende partijen gezamenlijk ver beneden de 25 % blijven voor wat elk van deze drie markten betreft.

Voor wat de Belgische markt voor mobiele telecommunicatiediensten betreft kan men stellen dat het marktaandeel van MOBISTAR na overname meer dan 25 % zal bedragen, zodat kan gesteld worden dat er slechts één betrokken markt is, namelijk de Belgische markt voor mobiele telecommunicatiediensten.

De overname van DEBITEL BELGIUM betekent dat aan het marktaandeel van MOBISTAR een zeer gering percentage wordt toegevoegd voor wat betreft de markt van de mobilofonie.

Verder blijkt dat door de versteviging van de positie van MOBISTAR in feite het concurrentieel overwicht van PROXIMUS enigszins wordt gecorrigeerd.

Men kan dus besluiten dat door deze concentratie de structuur van de mobilofoniemarkt bestaande uit drie erkende operatoren, namelijk PROXIMUS, MOBISTAR en KPN BELGIUM ORANGE, zeker niet minder concurrentieel wordt.

De concentratie moet dan ook toelaatbaar verklaard worden. Er kan dan ook geen sprake zijn van de creatie of versterking van een machtspositie die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging wordt belemmerd op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging zoals gecoördineerd door het Koninklijk Besluit van 1 juli 1999.

Verklaart de betrokken concentratie toelaatbaar conform artikel 10 § 3 W.B.E.M. en artikel 33 § 2.1.a. W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 16 mei 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter, mevrouw Béatrice Ponet en de heren Wouter Devroe en Robert Vanosselaer.

Décision n°2001-C/C-24 du 17 mai 2001

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 2 avril 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 26 avril 2001.

Entendu à l'audience du 17 mai 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

Les parties en cause

Axa Bank Belgium (Axa Bank) est une société anonyme de droit belge établie 214 Grotesteenweg, 2600 Antwerpen (Berchem). Elle est une filiale à part entière du groupe français Axa qui exerce sur le plan mondial des activités dans tous les domaines de l'assurance et des services financiers.

Axa Bank est issue du regroupement des activités, au début de l'année 2000, des banques IPPA et ANHYP, qui appartenaient au groupe AXA. Cette banque offre une gamme complète de services bancaires aux particuliers et aux PME, via un réseau d'agents bancaires indépendants.

Banque Degroof est une société anonyme de droit belge sise 44 rue de l'Industrie, 1040 Bruxelles.

Les sociétés du groupe Degroof effectuent principalement des activités de gestion patrimoniale (gestion de fortune, conseil en placements et sicavs), des activités de marché (c'est-à-dire d'exécution de transactions sur instruments financiers), d'investment banking et de corporate banking.

En matière de gestion patrimoniale, les sociétés du groupe Degroof gèrent le patrimoine de clients institutionnels (fonds de pension, institutions publiques, compagnies d'assurances, etc.).

Dans ce domaine, les sociétés du groupe Degroof s'occupent aussi du patrimoine d'une clientèle de particuliers. La gestion de tels portefeuilles intègre notamment des investissements en actions, en obligations ou en instruments dérivés. Parallèlement, les sociétés du groupe Degroof offrent également à la clientèle des particuliers des services de conseil en investissements.

L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration qui concerne la création, par les sociétés Axa Bank Belgium et Banque Degroof, d'une entreprise commune de plein exercice dans le domaine de la gestion de fortune de particuliers en Belgique.

La réalisation de l'opération de concentration permettra aux parties d'être présentes dans un secteur d'activité nouveau pour chacune d'elles, à savoir celui de la gestion discrétionnaire de fortune basée sur des parts de sicavs, destinée à des particuliers disposant d'un patrimoine s'élevant entre 250.000 et 1.000.000 d'euros.

Cette entreprise commune aura la forme d'une société anonyme de droit belge, ayant le statut d'une entreprise d'investissement au sens de la loi du 6 avril 1995, à savoir une société de gestion de fortune.

Elle sera une entité autonome de plein exercice placée sous le contrôle conjoint du groupe Axa et du groupe Degroof .

Il n'est pas contesté qu'AXA Bank et Banque Degroof sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique et que l'opération notifiée constitue une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Le marché concerné et analyse concurrentielle

Les parties ne délimitent qu'un seul marché sur lequel l'opération de concentration pourrait avoir une incidence : celui de la gestion de fortune au profit des particuliers.

Ce marché consiste en une série de services fournis ou offerts aux particuliers contre rémunération et qui a pour objet de gérer des éléments de patrimoine d'épargnants portant sur un ou plusieurs instruments de placement. Cette gestion est discrétionnaire lorsque le client donne un mandat général au gestionnaire d'investir les sommes qui lui sont confiées et ceci sans intervention ultérieure du client.

Selon les parties, ce marché se distingue du marché de la gestion de fortune au profit d'institutions. Toujours selon les parties, cette différenciation repose sur des critères objectifs tels l'importance du patrimoine à gérer et les dispositions réglementaires applicables. D'une part, les patrimoines gérés sont généralement plus importants pour les institutions. D'autre part, il existe des règles spécifiques à la gestion du patrimoine des institutions.

Les parties précisent toutefois qu'il n'est pas nécessaire, dans le cadre de la présente concentration, de déterminer si la gestion de fortune des particuliers est un segment ou un marché distinct de celui de la gestion de fortune au profit des institutions.

En effet, il ressort de l'instruction réalisée par le rapporteur que quelle que soit la définition de marché retenue, les parties ne détiennent ni ensemble ni séparément en Belgique une part de marché égale ou supérieure à 25 %.

Le Conseil de la concurrence estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1.a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 17 mai 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, et de Madame Marie-Claude Grégoire, Monsieur David Szafran et Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-P/K-25 du 23 mai 2001

Affaire CONC-I/O-98/0019 - I.T.B. c./ S.N.C.B.

En cause :

La Société d'Investissement et de Transformation des Bois et des Bétons (ci-après ITB), groupe industriel et commercial dont le siège social est établi au zoning industriel de Mariembourg, 6, à 5660 Mariembourg, ayant pour conseils Maître Fernand de Visscher, Francis Herbert, Marc Pittie et François Renard.

Contre

La Société Anonyme de droit public Société Nationale de Chemin de Fer Belge (ci-après SNCB), sise rue de France 85 à 1060 Bruxelles, ayant pour conseils Maître Guy Block, Frédéric Louis et Anne Vallery.

Et

La Société Anonyme Chantier de Créosotage de Bruxelles (ci-après CCB), dont le siège social est établi Rue de Vilvorde, 302-304 à 1130 Bruxelles, représentée par Monsieur Claude Lambert.

* *

*

Vu la plainte datée du 29 juin 1998, reçue le 1er juillet 1998 par le Service de la concurrence, déposée par la société ITB contre la SNCB.

Vu le rapport du Service de la concurrence déposé le 17 mars 1999 au Secrétariat du Conseil de la concurrence.

Vu les mémoires et notes d'observation déposées par ITB et par la SNCB le 20 et le 31 octobre 2000.

Entendu les parties aux audiences du 26 septembre 2000 et du 7 novembre 2000.

En fait :

Il est établi et non contesté :

1. que le 10 septembre 1997, la SNCB a pris par acquisition de 51 % de son actionnariat le contrôle de CCB, son fournisseur de traverses créosotées pour voies de chemin de fer, concurrent de la plaignante;

2. que cette opération constituait une concentration au sens de l'article 9 de la loi du 5 août 1991 et qu'elle imposait une notification prévue à l'article 12 dans la mesure où le chiffre d'affaires global des entreprises impliquées dans l'opération et les parts de marché concernés par cette concentration étaient supérieurs aux seuils fixés par l'article 11 de la loi tel que modifié par l'arrêté royal du 30 mars 1995 à savoir 3 milliards de FB et 25% du marché;

3. que le marché à prendre en considération est celui du créosotage de traverses de chemin de fer (et accessoirement de poteaux et de piquets de clôtures) sur lequel la part de CCB comme offrant, et la SNCB comme demandeur dépassait largement le seuil de 25 % prévu par la loi.

L'offre et la demande prises en considération se situent sur le marché belge sur lequel la concentration sort ses effets.

Proposition du Service :

Suite à la plainte déposée auprès du Service le 29 juin 1998 par ITB, concernant "l'acquisition par la SNCB durant le second semestre de l'année 1997 de la société Chantier de Créosotage de Bruxelles..." et visant à faire constater que cette acquisition constituait une concentration au sens de la loi, qu'elle n'a pas fait l'objet d'une notification et que cette concentration renforçant une position dominante sur le marché du créosotage, il se justifiait d'ordonner la séparation des entreprises concernées, le Conseil a été saisi par le rapport du Service du 17 mars 1999 qui propose au Conseil de la concurrence :

- de constater l'absence de notification dans les formes légales de la concentration avenue entre SNCB et CCB, le 10 septembre 1997 alors qu'elle s'imposait et d'infliger à la SNCB pour cette infraction une amende de 1.000.000 FB à la SNCB;
- de faire bénéficier la SNCB de l'application de l'exemption prévue à l'article 10.3 de la loi du 5 août 1991.

Position des parties :

A l'audience du 26 septembre 2000 à laquelle le Conseil a invité les parties à s'expliquer sur la loi applicable à l'opération de concentration litigieuse et ses conséquences sur la présente procédure.

1. Position du plaignant

La partie plaignante argumente comme suit :

La plainte déposée ne limite pas la saisine du Conseil de la concurrence et par conséquent, toute infraction éventuelle à la loi du 5 août 1991 doit être constatée et des mesures appropriées prononcées.

La plaignante soutient dans son dispositif qu'il appartient au Conseil, "à titre principal, de déclarer les règles pertinentes de la loi du 5 août 1991 applicables au présent litige dans leur entièreté et d'ordonner la poursuite des débats sur la base de cette loi, et à titre subsidiaire, d'ordonner la poursuite des débats pour permettre de constater que la SNCB et le Groupe Lambert ont abusé de leur position dominante respective en effectuant l'opération en cause".

La partie plaignante considère qu'à l'époque où la transaction contestée intervient, le caractère notifiable de la concentration est incontestable.

La partie plaignante ne peut contester qu'aujourd'hui, la modification intervenue par la loi du 26 avril 1999, au terme de laquelle les seuils de l'article 11 ont été modifiés, soustrait l'opération à la loi, elle estime cependant que cette modification n'a aucune incidence sur les opérations faisant l'objet d'une procédure engagée auprès du Conseil au moment de l'entrée en vigueur de cet article dans sa version modifiée, à savoir le 1er juillet 1999, l'article 47 de la loi nouvelle prévoyant expressément que les dispositions de la présente loi "ne s'appliquent pas aux procédures engagées auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la loi".

De manière plus précise, la partie plaignante soutient que l'article 47 de la nouvelle loi doit être interprété de manière cohérente par rapport aux règles générales d'application de la loi dans le temps; que comme les lois de procédure s'appliquent nécessairement de manière immédiate, le seul sens utile qu'il faut donner à l'article 47 est qu'il porte nécessairement sur les règles de fond, toute autre interprétation rendrait l'article 47 superflu.

Elle en déduit que le Conseil est toujours valablement habilité aujourd'hui à constater que le caractère notifiable de l'opération de concentration justifie pleinement qu'il examine la plainte au vu de la loi avant sa modification du 26 avril 1999.

La plaignante soutient également que la question de droit transitoire concernant les règles de fond reste en toute hypothèse entière et que l'article 47, al. 2, de la loi du 26 avril 1999 ne contient aucune dérogation ni expresse ni implicite à la règle générale de l'application immédiate et de la non-rétroactivité.

Elle soutient à cet égard qu'il ne peut être question d'étendre par analogie le principe général contenu dans l'article 2 al. 2 du Code pénal, à savoir l'application de la loi pénale la plus douce, étant entendu que la non-admissibilité d'une concentration et la déconcentration éventuelle ne sont pas des peines mais bien des mesures d'intérêt général de nature réparatrice et non dissuasive.

Elle estime, sans en tirer nécessairement tous les arguments de droit éventuel, qu'une telle règle aurait un effet discriminatoire vis-à-vis des délinquants dont le procès n'a pas traîné et qui sont déjà condamné avant la loi nouvelle, ce qui justifierait une stricte interprétation du principe.

Enfin, la plaignante soutient que la transaction contestée est un fait précis et consommé et produit avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Le caractère perfectible "de l'opération" ne peut évidemment selon le plaignant justifier que la loi nouvelle soit applicable.

2. Position de la SNCB

La SNCB soutient, quant à elle, que la lecture de l'article 47 de la loi du 26 avril 1999 conduit à considérer que seul le dépôt du rapport par le Service n'opère pas la saisine du Conseil, la procédure n'étant valablement engagée qu'au moment de la transmission par le Conseil dudit rapport.

Selon cette thèse, le rapport du Service ayant été transmis par le Secrétariat du Conseil de la concurrence aux parties et à la plaignante à la date du 3 février 2000, soit 7 mois après l'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 1999, les dispositions de la loi nouvelle sont applicables tant sur le fond que sur la forme.

A titre subsidiaire, la SNCB soutient qu'au vu des travaux préparatoires, il est évident que l'intention du législateur était manifestement de dire que les dispositions nouvelles relatives au fond s'appliquent immédiatement à l'intégralité des affaires pendantes devant le Service et le Conseil tandis que les dispositions procédurales de l'ancienne loi continuent à régir la procédure. A défaut, il serait incompréhensible de justifier de l'emploi du terme "procédure" dans l'article 47.

En outre, la SNCB soutient que le droit de la concurrence relevant de l'ordre public économique, dès lors qu'elle ne commandait plus à ce que le Conseil examine des concentrations qui ne répondent plus aux nouveaux critères au motif qu'elles n'ont plus d'impact sur le marché et que le Conseil doit se concentrer à d'autres tâches, il faut respecter le choix du législateur et dès lors considérer que les opérations qui tombaient dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sont, dès lors que le législateur entend ne plus les rendre notifiables, exemptées de notification et ce, d'autant plus que l'opération d'acquisition par la SNCB des parts dans le capital, entamée sous l'empire de la loi du 5 août 1991, se poursuit sous l'empire de la loi du 26 avril 1999 à défaut d'avoir reçu à la date d'entrée en vigueur de la loi son approbation.

Enfin, la SNCB relève que les sanctions sollicitées pouvant être assimilées à des amendes, il faut appliquer la loi la plus douce.

A ce sujet, la SNCB cite l'avis de la Commission dans l'affaire Stenuit v. France A/232, 1992, au terme de laquelle la Commission européenne des Droits de l'Homme, se prononçant sur l'ordonnance française du 30 juin 1945 relative à la protection de la libre concurrence, a considéré que l'affaire revêt au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme est suffisamment démontré par la hauteur des amendes et que partant, l'article 6 est applicable.

Un tel raisonnement permet, selon la défenderesse d'appliquer le principe général de la loi la plus douce au détriment de la loi ancienne.

Dès lors, par voie de dispositif, la SNCB invite le Conseil à déclarer que l'opération de concentration par laquelle la SNCB a acquis 51% des parts du capital de CCB ne remplit pas les critères fixés à l'article 11 et qu'elle ne rentre pas dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 telle que modifiée par la loi du 26 avril 1999, et que par conséquent, la plainte doit être déclarée non fondée.

En droit :

L'appréciation de l'infraction visée par la saisine du Conseil et les mesures proposées par le Service ainsi que par le plaignant dépendent des modifications introduites par la loi du 26 avril 1999 aux conditions de notification des concentrations telles que fixées par la loi du 5 août 1991, applicable au moment de l'opération dénoncée et au moment de la plainte.

L'appréciation des mesures proposées doit également tenir compte de la portée de la saisine du conseil.

1. Saisine du Conseil

Bien que le Conseil ait été saisi par le dépôt du rapport du Service le 17 mars 1999, cette circonstance est sans incidence sur l'application par le Conseil des principes généraux énoncés ci-après.

2. Conditions de l'infraction

Modification des seuils

L'absence de notification conformément à l'article 12 constituait une infraction à la date de la concentration et de sa mise en œuvre.

Les critères légaux imposant la notification au moment de la conclusion de l'opération (article 11 de la loi du 5 août 1991 telle qu'adaptée par l'arrêté royal du 31 mars 1995) ont été modifiés par la loi du 26 avril 1999.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle - 1er septembre 1999- ne sont plus soumises à notification préalable que les concentrations donnant naissance à une entité réalisant sur le marché belge un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros mais dont les composantes absorbées réalisent chacune au moins 15 millions d'euros.

D'après les éléments résultant du rapport du Service, le chiffre d'affaires de CCB et de sa filiale Woodprotect, dont la SNCB s'assurait le contrôle par l'opération de concentration se situe en 1997 autour respectivement de 150.000.000 BEF et de 64.000.000 FB donc largement en dessous des seuils à prendre en considération pour l'application de la loi nouvelle.

Le Conseil ne dispose d'aucun élément - invoqué notamment par les parties - permettant de croire que ces chiffres auraient entre temps variés d'une façon telle qu'ils puissent influencer son appréciation.

Prise en compte des principes généraux

Compte tenu des éléments précisés ci-dessus, la réalisation des conditions d'application de la sanction de l'absence de notification au moment de la conclusion de l'opération (10 septembre 1997), de la plainte (28 juin 1998), du dépôt du rapport du Service (17 mars 1999) et de la notification de ce rapport aux parties (3 février 2000) - en application de la loi du 5 août 1991 et leur modification après le 1er septembre 1999 date d'entrée en vigueur de la loi du 26 avril 1999 pose au Conseil le problème de la prise en compte des principes généraux régissant l'application de la loi (notamment pénale) dans le temps.

Tenant compte des principes d'interprétation suivants :

1. Toute disposition, serait-elle même qualifiée d'amende administrative comme c'est la cas des sanctions prévues par la loi sur la protection de la concurrence économique, comportant des sanctions significatives même de nature pécuniaire doit être assimilée à une sanction pénale et être donc du point de vue de l'exigence de l'égalité constitutionnelle traitée selon les mêmes principes qui règlent les sanctions pénales (Cour d'arbitrage, arrêt du 18/11/1992, considérant B.2.1 et B.2.2. publié au Moniteur belge de janvier 1993, page 699).

2. Un principe général de droit pénal (exprimé notamment par l'article 2.2 du Code pénal mais également par l'article 15 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York 19 décembre 1966 dont les effets directs en droit interne sont reconnus par l'arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 1984 - (RW 1984-1985 Col. 1147 -), imposent qu'en cas de modification de la législation ce soit la législation la plus clémente qui soit prise en considération en faveur de la partie poursuivie non seulement en ce qui concerne la peine appliquée mais également en ce qui concerne l'existence même de l'infraction (Cassation, 26 octobre 1982, Pas. 269), le Conseil considère que dans le cas d'espèce, la concentration concernée à laquelle la loi du 5 août 1991 était applicable au moment de sa réalisation a cessé de l'être depuis le 1er septembre 1999 et ne l'est plus au moment de la décision à prendre et qu'en conséquence, il y a lieu de considérer que l'infraction à l'article 12 de la loi ne peut plus faire l'objet d'une sanction.

3. Le Conseil de la concurrence est une juridiction administrative dont le but est de veiller à ce que la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique soit correctement appliquée par les entreprises, et ce afin que les marchés belges conservent une structure concurrentielle optimale.

Pour remplir cette mission, le Conseil doit d'abord veiller scrupuleusement à respecter la volonté du législateur, celui-ci ayant par priorité la responsabilité de définir les opérations économiques auxquelles il entend réserver une attention particulière en présumant que leur importance justifie un contrôle préalable. Ce contrôle préalable vise à sensibiliser les entreprises et à éviter que celles-ci, par les rapprochements qu'elles opèrent, acquièrent des prises de position qui seraient contraires à la structure concurrentielle du marché.

Le filtre que constitue le contrôle des concentrations est évidemment, dans un concept d'ordre public économique, une technique de politique de prévention qui, en aucun cas, n'élimine la nécessité d'effectuer un contrôle a posteriori à supposer même que le contrôle préalable n'ait révélé aucun risque d'atteinte à la concurrence.

Dans cet esprit, c'est au législateur et au législateur seulement qu'il appartient de définir quelles sont les opérations qui, en raison précisément de leur importance, doivent faire l'objet d'un contrôle préalable, en ayant à l'esprit que les moyens humains et techniques doivent être mis à la disposition du contrôle des opérations les plus significatives et présentant les risques les plus importants d'atteinte à la structure concurrentielle du marché.

Ces principes et observations expliquent que par la loi du 26 avril 1999, le législateur belge a estimé devoir redéfinir par rapport à ces critères, le rôle du Conseil en réduisant la part d'intervention du

Conseil à une série d'opérations dont les enjeux étaient manifestement plus élevés que ce qui avait été retenu auparavant.

A l'encontre de l'application des principes généraux et des dispositions de droit positif qui les met en œuvre, invoqués ci-dessus, il serait vainement invoqué qu'en application de l'article 47 alinéa 2 de la loi du 26 avril 1999 - à titre de disposition transitoire - l'ancienne législation resterait applicable aux procédures introduites avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

En effet, cette disposition ne concerne explicitement que la procédure.

A défaut d'une précision dans l'intention du législateur, il ne peut être supposé que cette disposition puisse avoir pour but une dérogation à des principes généraux au demeurant exprimés par des normes internationales s'imposant à lui.

L'article 6 de la loi du 26 avril 1999 en ce qui concerne les seuils de notification des concentrations entre en vigueur le jour de la publication au Moniteur belge de l'arrêté royal du 7 mai 1999, soit le premier juillet 1999. Il n'est pas contestable à la lecture des travaux préparatoires que l'objectif de la disposition modifiant les anciens seuils est de créer des seuils pertinents et vérifiables en matière de contrôle de concentration et de réduire le nombre d'opérations à examiner à celles qui ont un réel impact sur le marché belge.

La modification intervenue devait tenir compte également de la circonstance de ce que le Conseil pouvait être amené à traiter des dossiers qui avaient été engagés avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Il ne faut pas perdre de vue que la loi du 26 avril 1999, sur le plan procédural, amène à des modifications substantielles. Le bouleversement auquel aurait conduit l'application immédiate de la nouvelle loi, en terme de procédure, aux affaires engagées auparavant devait être pris en compte par le législateur, ce qui a justifié l'adoption de l'article 47, §2, déclarant les dispositions de loi inapplicables aux procédures engagées auprès du Conseil, l'intention étant dans un tel cas de veiller à ce que les affaires pendantes devant le Service et devant le Conseil soient régies par les dispositions de l'ancienne loi sur le plan procédural.

Le fait d'avoir utilisé le terme "procédure" et non le terme "affaire" confirme cette interprétation.

Toute autre interprétation de l'article 47 conduirait inévitablement à créer une contradiction évidente entre le but poursuivi par le législateur qui réduit le nombre d'opérations notifiables par la modification des seuils alors que suivre la thèse du plaignant ferait resurgir indirectement devant le Conseil le traitement d'opérations que précisément le législateur entend ne plus soumettre à son contrôle.

Cette survivance artificielle au terme de cette interprétation large de l'article 47 de la loi ne correspond pas à l'objectif poursuivi par le législateur. Il faut en déduire qu'aucun argument de droit ne peut être tiré de l'article 47 pour justifier de l'applicabilité des dispositions de l'ancienne loi quant au fond à l'opération litigieuse.

Il y a en considération de ce qui précède lieu de décider que l'infraction invoquée par la plainte et retenue par le rapport du Service n'est plus hic et nunc sanctionnable.

3. Examen d'une exemption (article 10.3) et d'un abus de position dominante

3.1 Application de l'article 10.3 de la loi du 5 août 1991

Sans même examiner la question de savoir si en application de l'article 47, §2, de la loi du 26 avril 1999, l'application de l'article 10.3 de la loi ancienne peut encore se justifier, le Conseil considère qu'en tout état de cause, l'application de l'article 10.3 suggérée - apparemment d'initiative par le Service- n'a pas d'objet en raison de la décision constatant l'absence d'infraction.

Surabondamment le Conseil relève que pareille décision ne pourrait être prise que dans l'hypothèse où une notification a effectivement été introduite, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

3.2 Examen en dehors de la procédure d'infraction d'un abus de position dominante.

La plaignante se prévaut de la possibilité pour le Conseil en dehors de l'hypothèse d'une infraction à l'article 12 d'examiner l'abus de position dominante dont la SNCB se serait rendue coupable.

Le Conseil n'est pas saisi par le rapport du Service de cet aspect de la violation de la loi du 5 août 1991. Il ne peut donc statuer sur ce point.

Le Conseil estime qu'il appartient à la / ou aux parties intéressées de fournir au Service des éléments nécessaires pour réorienter l'instruction en vue d'un réexamen du dossier et éventuellement de déposer une nouvelle plainte.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

- déclare la plainte recevable mais non fondée en ce qu'elle tend à faire constater une infraction à la loi du 5 août 1991, infraction qui n'existe plus en raison de la modification des seuils prévus par la loi du 26 avril 1999,
- déclare irrecevable la demande tendant à faire prendre d'office, en dehors de sa saisine par le Conseil une décision sur un abus de position dominante de la SNCB,

Ainsi décidé le 23 mai 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, et de Messieurs Jacques Schaar, Robert Sacré et Eric Balate, Membres.

Beslissing nr. 2001-V/M-26 van 28 mei 2001

Beslissing van de de Plaatsvervangend Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door bvba Executive Limousine Organisation (E.L.O.) tegen nv Brussels International Airport Companij, (B.I.A.C.) voorheen Regie der Luchtwegen.

Gezien de klacht ten gronde dd 16 februari 1998 ingediend door de bvba E.L.O. gekend onder nr. I/O 98/07;

Gezien het verzoek tot voorlopige maatregelen dd 16 februari 1998 ingediend door de bvba E.L.O., gekend onder nr. I/O 98/08;

Gezien het verslag van de Dienst dd 4 maart 1998 inzake het verzoek tot voorlopige maatregelen;

Gezien de tussenbeslissing dd 7 april 1998 van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, waarbij de Dienst met een bijkomend onderzoek werd gelast in het kader van de gevraagde voorlopige maatregelen;

Gezien het aanvullend verslag van de Dienst dd 14 mei 1998 inzake het verzoek tot voorlopige maatregelen;

Gehoord ter zitting van 18 december 2000 :

- de heer Ronny Van Ransbeeck namens de Dienst;
- de heer Gerrit Bellon namens Aviapartner;
- meester Bart Verhavert loco meester Roseleth en de heer Michel Naets namens de bvba E.L.O.;

Gezien onze beschikking dd 3 januari 2001 waarbij termijnen voor het neerleggen van een memorie werden vastgelegd;

Gehoord ter zitting van 27 april 2001 :

- de heer J. Isselée namens de Dienst;
- meester Vincent Van Obberghen en de heer Michel Naets namens de bvba E.L.O.;
- meester Peter Wytinck namens de nv B.I.A.C.;
- de heer Johan Maertens namens Sabena;

Gezien de aanvullende nota van de Dienst dd 20 januari 2001;

Gezien de memories neergelegd namens de bvba E.L.O.;

Gezien de memorie neergelegd namens de nv B.I.A.C. (voorheen Regie der Luchtwegen);

Gezien de memorie neergelegd namens Belgavia;

Gezien de stukken van het dossier;

Gezien de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.) en onder meer art. 35 luidens hetwelk de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen

aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang;

I. Over de feiten

1. Verzoeker, bvba Executive Limousine Organisation (E.L.O.), opgericht in 1995, is onder meer actief in het vervoer van personen met luxe voertuigen, waaronder het vervoer van piloten en bemanning tussen de uitgang van de luchthaven van Brussel-Nationaal en een hotel;

De nv Brussels International Airport Company (B.I.A.C.), een autonoom overheidsbedrijf, is sinds 1 oktober 1998 de rechtsopvolger van de Regie der Luchtwegen voor wat de luchthavenactiviteiten betreft, waaronder enerzijds het beheer van de activiteiten op de luchthaven Brussel-Nationaal, anderzijds het bouwen en exploiteren van de grondinstallaties van de luchthaven, dit alles met uitzondering van onder meer de luchtverkeersleiding die toevertrouwd is aan een ander autonoom overheidsbedrijf, namelijk Belgocontrol;

2. Voor wat het vervoer van de piloten en bemanning betreft toont de praktijk aan dat zulks gebeurt ofwel op basis van een rechtstreekse overeenkomst met een luchtvaartmaatschappij ofwel op basis van een overeenkomst met een hotel dat op zijn beurt een overeenkomst (bevattende overnachting en vervoer) sluit met een luchtvaartmaatschappij;

Op 8 oktober 1997 heeft E.L.O. via DHL Security aan de Regie gevraagd om toegang te krijgen tot de tarmac ten einde de crew te komen afhalen vanaf het vliegtuig in plaats vanaf de uitgang van de luchthaven, zulks met het oog op een meer efficiente en flexibele dienstverlening;

De Regie heeft per fax dd 25 november 1997 laten weten dat aan de aanvraag geen gevolg kon gegeven worden vermits omwille van redenen van veiligheid, beveiliging en capaciteitsgebrek aan slechts twee maatschappijen, namelijk Sabena en Belgavia een machtiging voor het verlenen van handling kon gegeven worden, zulks overeenkomstig de Richtlijn 96/67/EG van de Europese Raad dd 15 oktober 1996;

E.L.O. heeft op 27 november 1997 haar aanvraag herhaald, waarop door de Regie op 27 december 1997 negatief werd gereageerd;

3. E.L.O. stelt dat zij door deze situatie, namelijk het verbod om op de tarmac te komen, aanzienlijk verlies heeft, terwijl haar zakencijfer met betrekking tot dit specifiek transport aanzienlijk gedaald is;

E.L.O. stelt in essentie dat B.I.A.C. zowel artikel 3 als artikel 2 van de W.B.E.M. schendt;

E.L.O. ziet een schending van artikel 2 van de W.B.E.M. doordat B.I.A.C. een afspraak om de markt te verdelen creëert, door enkel aan Sabena en Belgavia een machtiging te geven;

E.L.O. ziet een schending van artikel 3 van de W.B.E.M. doordat B.I.A.C. die exclusief bevoegd is voor de exploitatie van de luchthaven van haar machtspositie misbruik maakt door enkel aan twee ondernemingen, namelijk Sabena en Belgavia, toelating te geven op de specifieke markt van de "crew handling" op te treden;

E.L.O. doet nog opmerken dat zij een Nato veiligheidsattest heeft, verder dat zij voldoet aan een speciale verzekering burgerlijke aansprakelijkheid;

4. E.L.O. vraagt in het kader van de procedure voorlopige maatregelen :

- om de weigering van B.I.A.C. te schorsen, waarbij B.I.A.C. aan E.L.O. verbod oplegt om op de tarmac van de luchthaven Brussel-Nationaal te komen;

- om een dwangsom op te leggen aan B.I.A.C. van 100.000.-BEF per dag zolang E.L.O. de toegang tot de tarmac wordt geweigerd;
- om alle andere voorlopige maatregleen te bevelen die nuttig en efficient geacht worden ter schorsing van de restrictieve mededingingspraktijken die B.I.A.C. ten aanzien van E.L.O. aan de dag legt;

II. In rechte :

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van W.B.E.M. te kunnen toekennen, dienen drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld te zijn :

- het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager;
- het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.;
- het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden (zie o.m. Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1996, 836);

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden vervuld zijn;

1. Een klacht ten gronde.

E.L.O. heeft op 17 februari 1998 een klacht neergelegd wegens schending van artikel 2 en artikel 3 van de W.B.E.M.. Er bestaat derhalve een klacht ten gronde zodat de eerste vereiste voldaan is;

2. Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.

In het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. volstaat het dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor eindbeslissing (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr.98-VMP-1; Beslissing van de Voorzitter van de Raad van 30 augustus 2000, zaak nr.MEDE-V/M-27, reeds geciteerd);

Zowel de Dienst als B.I.A.C. werpen terecht op dat er prima facie geen inbreuk is op de W.B.E.M.;

Het vervoer van piloten van het vliegtuig naar de uitgang van de luchthaven valt onder de toepassing van Richtlijn 96/97 van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven van de Gemeenschap (P.B.1996L272/36), richtlijn die in de nationale rechtsorde werd omgezet in het K.B. van 12 november 1998 (Belgisch Staatsblad 25 december 1998 - p.41210) betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal;

De diensten die E.L.O. in kwestie op de tarmac wil verrichten zijn platformafhandelingsdiensten in de zin van punt 5.4 van de bijlage bij het K.B.;

Artikel 5 § 2 van het K.B. van 12 november 1998 voorziet dat voor de grondafhandelingsdienst die plaatsgrijpt op de airside, en met name de platformafhandeling, het aantal toegestane dienstverleners beperkt zal worden tot twee, (onder meer om veiligheidsredenen) terwijl artikel 9 van het K.B. een selectieprocedure voorziet, waarbij men zich voor een bepaalde periode kandidaat kan stellen;

In casu werd de selectieprocedure aangekondigd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen op 21 juni 2000;

Uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat E.L.O. niet heeft deelgenomen aan de selectieprocedure;

E.L.O. komt derhalve niet in aanmerking voor een toelating als "derdenafhandelaar";

B.I.A.C. heeft conform de procedure Sabena en Avia Partner geselecteerd voor een duur van vier jaar, wat korter is dan de termijn van zeven jaar voorzien in de Richtlijn en in het K.B.;

E.L.O. kan hoe dan ook niet in aanmerking komen voor een toelating als "zelfafhandelaar" nu E.L.O. geen luchtvaartmaatschappij en dus ook geen luchthavengebruiker is;

Na een selectieprocedure werden Sabena en E.A.T. (DHL Aviation) weerhouden als zelfafhandelaars;

Zowel de Dienst, B.I.A.C., Aviapartner als Sabena besluiten terecht dat in die omstandigheden geen inbreuk tegen artikel 2 en artikel 3 van de W.B.E.M. kan weerhouden worden;

Misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 W.B.E.M. kan niet weerhouden worden nu B.I.A.C. gehandeld heeft conform de Richtlijn 96/97 van de Raad van 15 oktober 1996, overgenomen in het K.B. van 12 november 1998;

Doordat B.I.A.C. aan wettelijke verplichtingen voldoet, kan haar gedrag niet in strijd zijn met het mededingingsrecht (zie o.a. arrest Hof van Justitie dd 11 november 1997 in zaak C359/95 : Commissie/Ladbroke, Jur.1997, I-6.301; zie ook beslissing Raad voor de Mededinging dd 22 april 1999 in zaak nr.99-rpr-6 : Way Up/Belgacom, Belgisch Staatsblad 18 augustus 1999, p.30.795);

Om dezelfde reden kan er geen sprake zijn van een inbreuk op artikel 2 W.B.E.M., namelijk dat er afspraken zouden bestaan om de markt te verdelen;

Het K.B. van 12 november 1998 laat nu eenmaal toe dat de grondafhandeling tot twee ondernemingen wordt beperkt, mits een beperkte selectieprocedure wordt gevolgd, procedure die in casu werd in acht genomen;

3. Het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet worden vermeden;

Het nadeel is ernstig van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming er door getroffen wordt;

Het nadeel is onmiddellijk wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is;

Het nadeel is onherstelbaar wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad;

De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is;

De afwezigheid van één van deze voorwaarden geeft aanleiding tot de ongegrondverklaring van het verzoek tot voorlopige maatregelen, vermits de voorwaarden "ernstig" "onmiddellijk" "onherstelbaar" "dringend" cumulatief moeten aanwezig zijn;

BIAC stelt terecht dat de hoogdringendheid moet beoordeeld worden op het ogenblik van de uitspraak;

E.L.O. bewijst op heden geen hoogdringendheid, waarbij B.I.A.C. terecht opmerkt dat het meest recente stuk waarop E.L.O. steunt een document is van 30 april 1998, hetzij meer dan drie jaar oud;

De Dienst heeft naar aanleiding van het gevoerde onderzoek bovendien vastgesteld dat er geen sprake is van een "onmiddellijk" nadeel nu het wegvallen van de samenwerking met de luchtvaartmaatschappij British Midland niet van aard is dat zulks tot een faillissement kan leiden;

De Dienst heeft verder vastgesteld dat er tegenover het wegvallen van bepaalde klanten andere nieuwe klanten staan, verder dat de activiteiten van E.L.O. volledig geheroriënteerd zijn, vermits het vervoer naar de luchthaven nog slechts 20 à 30 % van de totale omzet van E.L.O. vertegenwoordigt, zodat het duidelijk is dat het verkrijgen van de toegang tot de tarmac niet meer van essentieel belang is voor het overleven van E.L.O. en er dan ook niet meer over een "ernstig" nadeel kan gesproken worden;

4. Het volstaat dat één van de hierboven onderzochte voorwaarden niet vervuld is om het verzoek tot voorlopige maatregelen ongegrond te verklaren;

Vermits wij hierboven tot het besluit zijn gekomen dat er zelfs aan twee van de drie voorwaarden niet is voldaan moet het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk, doch ongegrond verklaard worden;

Om deze redenen,

Wij, Peter POMA, plaatsvervangend Voorzitter van de Raad,

Verklaren het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk, doch ongegrond;

Aldus beslist op 28 mei 2001.

Beslissing nr. 2001-C/C-27 van 28 mei 2001

Inzake:

NV DOMO, met zetel te 9052 Gent-Zwijnaarde, Nederzwijnaarde 2

en

BV BASELL EUROPE HOLDINGS, met zetel te 2132 MS Hoofddorp (Nederland), Hoeksteen 66

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 10 april 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 11 april 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 8 mei 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 9 mei 2001 werd opgesteld en op 10 mei 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 28 mei 2001:

- dhr. Alex Segers
- dhr. Koen Platteau
- dhr. Genin Basell
- dhr. Geert Corstens

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: de NV DOMO, in 1990 ontstaan als tapijtproducent en bestaande uit een afdeling tapijten en een afdeling chemie. De chemische tak van het bedrijf produceert caprolactum en polyamides. De voorziene overname van de fabriek van polypropyleen (hierna: PP) te Rozenburg, kadert in dit segment van het bedrijf. De productieketen wordt verder gezet met PP textielgaren, PP tapijtgaren, PP stapelvezels en met als eindproduct de PP vloerbekleding, d.w.z.: vasttapijt, tapijttegels, carpetten en matten, alsook vinyl vloerbekleding.

  Voor het aanmaken van deze halfafgewerkte producten en eindproducten, heeft men PP nodig. De NV DOMO bestaat uit drie business units: “Chemicals & Polymers”, “Fibres & Yarns” en “Floorcoverings”.

- Als verkoper treedt op: de BV BASELL EUROPE HOLDINGS (hierna: BV BASELL), die een holdingmaatschappij is binnen de BASELL-groep. De BV BASELL is een geïntegreerde polypropyleen en polyethyleen producent.
- Als doelonderneming fungeert: de BV BASELL POLYPROPYLENE (hierna: BASELL PP), een 100% dochteronderneming van voormelde verkoper, die op haar beurt een indirecte 100% dochterbedrijf is van de NV BASELL, een gemeenschappelijke onderneming van de NV KONINKLIJKE SHELL GROEP en BASF AG.

SHELL is wereldwijd actief op het vlak van de exploratie en productie van olie en gas, olieproducten, chemicaliën, gas- en energieproductie en productie van herbruikbare energie. BASF AG is een internationaal chemiebedrijf. De producten van BASF AG variëren van gas, olie, petrochemicaliën en innovatieve halffabrikaten tot chemicaliën met een hoge toegevoegde waarde, beschermingsmiddelen en geneesmiddelen. Zowel SHELL als BASF AG zijn beursgenoteerde ondernemingen, die niet worden gecontroleerd door een persoon of onderneming.

De enige activiteit van de doelonderneming, BASELL PP, bestaat uit het exploiteren van haar fabriek van PP-harsen te Rozenburg (Nederland). Zij heeft géén dochterondernemingen en heeft géén overnames gedaan in de afgelopen vijf jaar.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De Europese Commissie heeft bij beslissing d.d. 29 maart 2001 haar goedkeuring gegeven aan het voorstel tot oprichting van een gemeenschappelijke onderneming tussen de Nederlandse NV SHELL PETROLEUM en het Duitse BASF AG (project met codenaam “Nicole”), op voorwaarde dat de partijen een aantal door hen aangegane verbintenissen nakomen (zaak nr. COMP/M.1751).

In de NV BASELL worden alle wereldwijde polypropyleen (PP) belangen van SHELL en BASF samengebracht. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van de Commissie, hebben de betrokken partijen zich verbonden om drie PP fabrieken te verkopen. In dit kader wordt de fabriek te Rozenburg (NL) verkocht aan de NV DOMO. Doordat de NV DOMO - een gebruiker van PP - thans controle verwerft over een fabriek van PP-harsen, is deze concentratie te kwalificeren als een opwaartse verticale integratie.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

Voor de NV DOMO is deze concentratie een unieke kans om zich verticaal te integreren in de productie van een belangrijke basisgrondstof voor haar eigen producten. En gezien de productiecapaciteit van BASELL PP de eigen behoeften ruim overtreft, zal de NV DOMO daarmee ook verkoper worden op de markt van PP-harsen, waar zij op heden nog niet actief is.

De ontwerp-overeenkomst, die werd ondertekend op 29 maart 2001 betreft de verkoop en levering door de BV BASELL aan de NV DOMO van alle uitstaande aandelen in het kapitaal van BASELL PP. Hierdoor verkrijgt de NV DOMO de uitsluitende zeggenschap over BASELL PP, dat organisatorisch zal worden geïntegreerd in de business unit “Chemicals & Polymers” van de NV DOMO.

De aanmelding gebeurde op 10 april 2001, dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Inmiddels werd op 21 april 2001 de finale overeenkomst tussen partijen ondertekend, waarvan kopie aan de Raad werd overgemaakt. Deze definitieve overeenkomst wijkt op mededingingsrechtelijk relevante punten niet af van de ontwerp-overeenkomst.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten - marktonderzoek

De bedrijfstak waarop deze concentratie betrekking heeft, is de markt van PP-harsen.

Volgens de Europese Commissie is de relevante geografische markt voor de productie van PP-harsen West-Europa.

Gezien BASELL PP géén andere activiteit heeft dan de productie van PP-harsen en de NV DOMO op deze markt niet actief is, zijn er géén horizontale overlappingen tussen de aanmeldende partijen. Het marktaandeel van de NV DOMO valt nà de concentratie volledig samen met het marktaandeel van BASELL PP voor de concentratie. Gezien dit aandeel ruim onder de 25% ligt, zal de NV DOMO bijgevolg niet in staat zijn om op de Belgische markt van de PP een zelfstandige prijspolitiek te voeren of deze markt te verstoren.

De voorgenomen concentratie werd aangemeld zowel bij de Belgische als bij de Duitse mededingingsautoriteiten. De Europese Commissie werd gevat op 26 maart 2001 en heeft reeds beslist dat de NV DOMO als potentiële koper aan de voorwaarden voldoet om BASELL PP te Rozenburg over te nemen.

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 28 mei 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-28 van 13 juni 2001

Inzake:

NV BP TRADING, met zetel te 2200 Herentals, Aarschotseweg 26

en

BVBA VAN DEN BRANDEN, met zetel te 2040 Antwerpen, Antwerpsebaan 4

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 25 april 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 26 april 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 18 mei 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 21 mei 2001 werd opgesteld en op 22 mei 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 13 juni 2001:

- Dhr. Bart Van Den Bril namens BVBA Van den Branden
- Dhr. Jos Scherrenberg namens BP Amoco
- Mr. Paul Geuens, advocaat
- Dhr. Joris Schoofs namens BP Amoco

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: de BVBA VAN DEN BRANDEN, onderneming die actief is op het vlak van de verkoop van vloeibare brandstoffen. Ze maakt deel uit van de ORION-groep, dewelke exclusief bevoorraad wordt door ESSO-Belgium. De BVBA VAN DEN BRANDEN wordt binnenkort omgevormd tot de NV GEMINI PETROLEUM.
- Als verkoper treedt op: de NV BP TRADING, die eveneens actief is op het vlak van de verkoop van vloeibare brandstoffen. Ze maakt deel uit van BP-Belgium. Er bestaat een exclusieve afnameovereenkomst voor de levering van brandstoffen tussen de NV BP BELGIUM en de NV BP TRADING.
- Als doelonderneming fungeert: de NV BP TRADING.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Huidige aanmelding is verbonden met de aanmelding van ESSO Belgium en BVBA VAN DEN BRANDE. Het blijkt dat ESSO Belgium op haar beurt wenst een deel van bij huidige transactie door de NV BP TRADING aan de BVBA VAN DEN BRANDEN overgedragen bedrijfsactiva over te nemen.

Op 30 maart 2001 werd tussen partijen een overeenkomst ondertekend, waarbij het geheel van bedrijfsactiviteiten van de NV BP TRADING, die betrekking hebben op de verkoop van vloeibare brandstoffen en smeermiddelen, worden overgedragen aan de BVBA VAN DEN BRANDEN. De activiteiten van de NV BP TRADING zullen dus volledig geïntegreerd worden in de BVBA VAN DEN BRANDEN.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op 25 april 2001, dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

Deze concentratie betreft de downstream verkoop van brandstoffen. De relevante productenmarkten worden opgedeeld in drie niveaus: (a) de cargomarkt voor brandstoffen, (b) de markt voor de wederverkoop van brandstoffen en smeermiddelen, en (c) de markt voor de verkoop van brandstoffen aan eindgebruikers. Vanuit deze niveaus gebeurt er dan een verdere opsplitsing per product.

De opsplitsing voor de cargomarkt vanuit de vraagzijde gebeurt normaal in functie van de diverse producten en hun gebruik. Ook op het niveau van de wederverkoop is een dergelijke marktopsplitsing gebruikelijk, gelet op de rechtspraak van de Europese Commissie, die reeds meermaals uitspraak deed omtrent de afbakening van de productenmarkt voor brandstoffen. Deze indeling geldt ook in de markt voor de verkoop aan eindgebruikers.

Zo oordeelde de Europese Commissie in de zaken IV/M/727 BP/Mobil, para 31 en IV/M/1383 para 438 dat de wederverkochte brandstoffen niet geaggregeerd mochten worden gelet op het verschillende gebruik en het verschillend cliënteel. Conform de rechtspraak van de Europese Commissie in dezelfde zaak (para 427 juncto para 439) wordt ook lamppetroleum als een afzonderlijke productenmarkt beschouwd.

Het klantenbestand in de overnameovereenkomst betreft ook, zij het in geringe mate, de wederverkoop van smeermiddelen. Ook hier heeft de Europese Commissie reeds een onderscheid gemaakt in diverse smeermiddelen voor voer- en vaartuigen en industriële smeermiddelen (cfr. zaak IV/M/727 BP/Mobil, para 32 ; zaak IV/M/1891 BP Amoco/ Castrol, para 11 ; zaak COMP/M/2015 Totalfina/Saarberg/MMH, para 12 en 14).

Volgende relevante productenmarkten kunnen worden weerhouden:

In de eerste fase (aanvoer en groothandel): (a) de cargoverkoop van gasolie aan groothandelaars, (b) de cargoverkoop van benzine aan groothandelaars, en (c) de cargoverkoop van diesel aan groothandelaars.

In de tweede fase (wederverkoop en groothandel): (a) de markt van gasolie voor de wederverkoop, (b) de markt van diesel voor de wederverkoop, (c) de markt van benzine voor de wederverkoop, (d) de markt van lamppetroleum voor de wederverkoop, en (e) de markt van automotive en industriële smeermiddelen.

In de derde fase (eindgebruikersmarkt): (a) de verkoop van diesel aan eindgebruikers, (b) de verkoop van gasolie aan eindgebruikers, (c) de verkoop van benzine aan eindgebruikers, (d) de verkoop van lamppetroleum aan eindgebruikers, en (e) de verkoop van residuals aan eindgebruikers.

4. De relevante geografische markt

Met betrekking tot de relevante geografische markt moet een onderscheid gemaakt worden afhankelijk van het marktniveau, resp. cargo, wederverkoop of eindgebruikers:

De cargomarkt kan beschouwd worden als een Europese en misschien zelf een wereldwijde markt. Ze speelt zich af op schepen, de prijzen worden internationaal bepaald op grond van marktnoteringen, de markt is heel volatiel en dus interessant voor traders.

De markt voor de wederverkoop van brandstoffen is op zijn minst een nationale Belgische markt. Deze visie wordt gedeeld door de Europese Commissie (zaak IV/M/ 727 BP/Mobil para 36).

Volgens de Europese Commissie zijn ook de markt voor de verkoop van smeermiddelen voor motorvoertuigen en de markt voor de verkoop van industriële smeermiddelen op zijn minst nationaal te noemen (zaak IV/M/727 BP/Mobil, para 37 en later bevestigd in zaak IV/M/1891 BP Amoco/Castrol, para 11).

De markt voor de verkoop van brandstoffen aan eindgebruikers is een nationale markt, gezien de prijsberekening gebaseerd is op het Programmacontract - afgesloten tussen het Ministerie van Economische Zaken en de Belgische Petroleumfederatie.

5. Economische analyse

Door de Dienst werden een aantal concurrenten en beroepsfederaties uit de petroleumsector gecontacteerd. De sector bevestigt dat de marktaandelen vrij stabiel zijn (behalve in de verkoop aan de eindgebruikers) en ziet géén noemenswaardige voor- of nadelen verbonden aan huidige concentratie.

Naast de schaalvoordelen zal deze concentratie zorgen voor een grotere aanwezigheid van het ESSO-merk, hetgeen kan leiden tot een groeiende concurrentie tussen de ESSO-verdelers naar de eindgebruikers toe, wat de kwaliteit in de dienstverlening ten goede kan komen.

Het is duidelijk dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Betreffende de marktaandelen op de hierboven vermelde 13 relevante productenmarkten, kan worden vastgesteld dat deze allen ruim onder de 25% liggen.

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 13 juni 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; mevrouw Béatrice Ponet, voorzitster a.i. van de Raad ; de heren Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-29 van 13 juni 2001

Inzake:

BVBA VAN DEN BRANDEN, met zetel te 2040 Antwerpen, Antwerpsebaan 4

en

ESSO BELGIUM, gevestigd te 2030 Antwerpen, Polderdijkweg

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 25 april 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 26 april 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 18 mei 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 22 mei 2001 werd opgesteld en op 23 mei 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 13 juni 2001:

- Dhr Bart Van den Bril namens BVBA Van den Branden
- Dhr Hugo Detré namens ESSO Belgium
- Mr Alain Vanderelst, Advocaat ESSO
- Mevr. Nancy Asselbergs namens ESSO Belgium

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: ESSO BELGIUM, een divisie van de BVBA ESSO die op haar beurt een onderdeel vormt van de ExxonMobil groep. De basisactiviteit van Exxon-Mobil is de winning van aardgas en ruwe olie, de bewerking hiervan en het op de markt brengen en verdelen van de alzo geproduceerde brandstoffen en chemicaliën.
- Als verkoper treedt op: de BVBA VAN DEN BRANDEN, onderneming die actief is op het vlak van de verkoop van vloeibare brandstoffen. Ze maakt deel uit van de ORION-groep, dewelke exclusief bevoorraad wordt door ESSO-Belgium. De BVBA VAN DEN BRANDEN wordt binnenkort omgevormd tot de NV GEMINI PETROLEUM.
- Als doelonderneming fungeert: de BVBA VAN DEN BRANDEN, dit m.b.t. bepaalde van haar bedrijfsactiviteiten, nl. de groothandel en de wederverkoop van gasolie, diesel en benzine en de wederverkoop van lamppetroleum en smeermiddelen.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Huidige aanmelding is verbonden met de aanmelding NV BP TRADING/BVBA VAN DEN BRANDEN. Bij deze concentratie neemt ESSO BELGIUM op haar beurt een deel van bij laatstgenoemde transactie door de NV BP TRADING aan de BVBA VAN DEN BRANDEN overgedragen bedrijfsactiva over.

Op 30 maart 2001 werd tussen partijen een overeenkomst ondertekend, waarbij het geheel van bedrijfsactiviteiten van de NV BP TRADING, die betrekking hebben op de verkoop van vloeibare brandstoffen en smeermiddelen, worden overgedragen aan ESSO BELGIUM. De overgenomen bedrijfsactiviteiten zullen volledig geïntegreerd worden in de activiteiten van ESSO BELGIUM..

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op 25 april 2001, dus binnen de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

Deze concentratie betreft de downstreammarkt van geraffineerde petroleumproducten, in casu brandstoffen en smeermiddelen.

De relevante productenmarkten worden opgedeeld in drie niveaus: (a) de cargomarkt voor brandstoffen, (b) de markt voor de wederverkoop van brandstoffen en smeermiddelen, en (c) de markt voor de verkoop van brandstoffen aan eindgebruikers. Vanuit deze niveaus gebeurt er dan een verdere opsplitsing per product. De markt voor de verkoop aan eindgebruikers (c) maakt echter géén deel uit van deze concentratie, waarin enkel de twee bovenste niveaus (a) en (b) betrokken zijn.

De opsplitsing voor de cargomarkt vanuit de vraagzijde gebeurt normaal in functie van de diverse producten die voor huidige concentratie van belang zijn, nl. gasolie, diesel en benzine. Het eindverbruik van deze producten verschilt, zodat deze niet substitueerbaar zijn. ExxonMobil is actief op de cargomarkt via haar dochter Esso Belgium, die op de cargomarkt verkoopt vanuit haar raffinaderij in Antwerpen.

Ook op het niveau van de wederverkoop is een dergelijke marktopsplitsing gebruikelijk, gelet op de rechtspraak van de Europese Commissie. Zo oordeelde de Europese Commissie in de zaken IV/M/727 BP/Mobil, para 31 en IV/M/1383 para 438 dat de wederverkochte brandstoffen niet geaggregeerd mochten worden gelet op het verschillende gebruik en het verschillend cliënteel. Conform de rechtspraak van de Europese Commissie in dezelfde zaak (para 427 juncto para 439) wordt ook lamppetroleum als een afzonderlijke productmarkt beschouwd.

Het klantenbestand in de overnameovereenkomst betreft ook, zij het in geringe mate, de wederverkoop van smeermiddelen. Ook hier heeft de Europese Commissie reeds een onderscheid gemaakt in diverse smeermiddelen voor voer- en vaartuigen en industriële smeermiddelen (cfr. zaak IV/M/727 BP/Mobil, para 32 ; zaak IV/M/1891 BP Amoco/ Castrol, para 11 ; zaak COMP/M/2015 Totalfina/Saarberg/MMH, para 12 en 14).

Volgende relevante productenmarkten kunnen in casu worden weerhouden:

In de eerste fase (aanvoer en groothandel - op schepen): (a) de cargoverkoop van gasolie aan groothandelaars, (b) de cargoverkoop van benzine aan groothandelaars, en (c) de cargoverkoop van diesel aan groothandelaars.

In de tweede fase (wederverkoop en groothandel - in depots en met vrachtwagens): (a) de markt van gasolie voor de wederverkoop, (b) de markt van diesel voor de wederverkoop, (c) de markt van benzine voor de wederverkoop, (d) de markt van lamppetroleum voor de wederverkoop, (e) de markt van de verkoop van smeermiddelen voor motorvoertuigen, en (f) de markt van de verkoop van industriële smeermiddelen.

4. De relevante geografische markt

Met betrekking tot de relevante geografische markt moet een onderscheid gemaakt worden afhankelijk van het marktniveau, resp. cargo of wederverkoop:

De cargomarkt kan beschouwd worden als een Europese en misschien zelf een wereldwijde markt. Ze speelt zich af op schepen, de prijzen worden internationaal bepaald op grond van marktnoteringen, de markt is heel volatiel en dus interessant voor traders.

De markt voor de wederverkoop van brandstoffen is op zijn minst een nationale Belgische markt. Deze visie wordt gedeeld door de Europese Commissie (zaak IV/M/ 727 BP/Mobil para 36).

Volgens de Europese Commissie zijn ook de markt voor de verkoop van smeermiddelen voor motorvoertuigen en de markt voor de verkoop van industriële smeermiddelen op zijn minst nationaal te noemen (zaak IV/M/727 BP/Mobil, para 37 en later bevestigd in zaak IV/M/1891 BP Amoco/Castrol, para 11).

5. Economische analyse

Door de Dienst werden een aantal concurrenten en beroepsfederaties uit de petroleumsector gecontacteerd. De sector bevestigt dat de marktaandelen vrij stabiel zijn en ziet géén noemenswaardige voor- of nadelen verbonden aan huidige concentratie.

De overnemer vergroot zijn afzetmarkt en vindt hierbij een oplossing voor eventuele overtollige raffinagecapaciteit. Naast de klassieke schaalvoordelen zal deze concentratie zorgen voor een grotere aanwezigheid en zichtbaarheid van het ESSO-merk op de markt, wat kan leiden tot een groeiende concurrentie tussen de ESSO-verdelers naar de eindgebruikers toe en de kwaliteit in de dienstverlening ten goede kan komen.

Het is duidelijk dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Betreffende de marktaandelen op de hierboven vermelde 9 relevante productenmarkten, kan worden vastgesteld dat deze allen ruim onder de 25% liggen.

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 13 juni 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; mevrouw Béatrice Ponet, voorzitster a.i. van de Raad ; de heren Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-30 van 13 juni 2001

Inzake :

N.V. Creyf's, met zetel te 2060 Antwerpen, Franklin Rooseveltsplaats 12, bus 10

en

N.V. Patrian, met zetel te 1050 Brussel, Louisalaan 250

N.V. Treetops, met zetel te 9840 De Pinte, Berkenlaan 559

De heer J.-P. De Nys, wonende te 1180 Ukkel, Montanalaan 9

De heer Alain Liedts, wonende te 9840 De Pinte, Berkenlaan 559

Gelet op de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor Mededinging van een concentratie, aangemeld op 9 mei 2001;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32 bis §1 van de W.B.E.M. op 10 mei 2001;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerd verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals meegedeeld aan de verslaggever op 18 mei 2001;

Gezien het gemotiveerd verslag van de Verslaggever in toepassing van artikel 32 §2 van de W.B.E.M. zoals op 30 mei 2001 opgesteld en op 31 mei 2001 betekend aan de Raad;

Gehoord het verslag van de verslaggever de heer Bert Stulens;

Gehoord de partijen die verschenen zijn ter zitting op 13 juni 2001:

- Mr Dirk Arts, gemeenschappelijke vertegenwoordiger

1. De aanmeldende en betrokken partijen.

- De koper is de N.V. Creyf's, die actief is op de Belgische markten van uitzendarbeid, permanente arbeid en I.T.-diensten (zowel I.T.-ontwikkeling als I.T.-opleiding)
- De verkopers zijn de N.V. Patrian, de N.V. Treetops, de heer J.-P. De Nys en de heer A. Liedts.
- De doelonderneming is de N.V. Bureau Van Dijk Computer Services, met zetel te 1050 Brussel, Louisalaan 250. De doelonderneming is actief op de markt voor I.T.-diensten, meer bepaald de segmenten van I.T.-consultingdiensten, I.T.-ontwikkeling en integratie en I.T.-opleiding en training.

De bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De koper en verkopers hebben op 1 mei 2001 een overeenkomst ondertekend, waardoor de N.V. Creyf's de uitsluitende zeggenschap verkrijgt over Bureau Van Dijk. De verkopers bezitten 52,15% van de aandelen van de N.V. Bureau Van Dijk. Met deze transactie zal de koper deze participatie overnemen.

Deze operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 van de W.B.E.M.

De aanmelding gebeurde op 9 mei 2001 en geschiedde derhalve binnen de wettelijk vereiste termijn conform artikel 12 §1 van de W.B.E.M.

Gezien de N.V. Creyf's in 2000 een omzet van 12.913.428.416fr behaalde en de N.V. Bureau Van Dijk in 2000 een omzet van 820.513.850fr realiseerde, hebben de betrokken ondernemingen de drempels conform artikel 11 §1 van de W.B.E.M. overschreden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt derhalve overeenkomstig artikel 33 §1.1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De marktafbakening

3.1. De relevante productmarkten.

Uit de bijgebrachte stukken blijkt dat de N.V. Creyf's actief is in de uitzendarbeid, het aanbieden van permanente arbeidsdiensten en het leveren van I.T.-diensten, meer bepaald I.T.-ontwikkeling, I.T.-opleiding en I.T.- consulting.

De N.V. Bureau Van Dijk is actief zowel in I.T.- consulting als in I.T.- ontwikkeling en I.T.-opleiding, zodat op deze drie deelmarkten van de I.T.-diensten een overlapping bestaat tussen de bedrijfsactiviteiten van beide partijen.

3.2. De relevante geografische markt is België, nu vele I.T.- diensten nog steeds op een nationale basis worden verleend.

3.3. De marktaandelen.

De aanmeldende partijen behalen een gezamenlijk marktaandeel van 1,15% op de totale I.T. - dienstenmarkt, terwijl het gezamenlijk marktaandeel in de verschillende deelmarkten steeds onder de 5% ligt. Uit de marktaandelen blijkt dat er geen betrokken markten zijn. De aanmeldende partijen zijn slechts kleine marktspelers in een I.T.- markt, die bovendien gekenmerkt wordt door een sterke concurrentie met een aantal grote internationale spelers.

4. Economische analyse.

Uit de economische analyse blijkt dat de I.T.-markt sinds jaren gekenmerkt wordt door een hoge graad van concurrentie en door de aanwezigheid van verschillende soorten bedrijven, zoals consultingkantoren, hardware- en softwareleveranciers en de I.T.- servicebedrijven. Door de hoge graad van concurrentie en het groot aantal marktspelers vormt het marktaandeel van 4% geen reële bedreiging voor de mededinging op deze markt. Uit de economische analyse blijkt tenslotte dat geen enkele concurrent bezwaar geformuleerd heeft tegen deze concentratie.

Gezien de marktaandelen op de relevante product- en geografische markt ruim onder de 25% liggen, beslist de Raad dan ook dat voorgelegde concentratie kan toegelaten worden conform artikel 33 §2.1.a W.B.E.M.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de artikelen 2,30-37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis van de W.B.E.M.;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform artikel 33 §1.1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet valt;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 §2.1.a W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 13 juni 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Mevrouw Béatrice Ponet, Kamervoorzitter; De heren Frank Deschoolmeester, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-31 van 13 juni 2001

Inzake :

N.V. Holiday Land, met zetel te 9000 Gent, Tramstraat 65

en

N.V. Holiday Store, met zetel te 8400 Oostende, Archimedestraat 7.

Gelet op de wet tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, aangemeld op 25 april 2001;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32 bis §1 W.B.E.M. op 25 april 2001;

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging, zoals medegedeeld aan de Verslaggever op 18 mei 2001;

Gezien het gemotiveerd verslag van de Verslaggever in toepassing van artikel 32 §2 van de W.B.E.M. op 23 mei 2001 opgesteld en op 28 mei 2001 betekend aan de Raad;

Gehoord het verslag van de verslaggever de heer Bert Stulens;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 13 juni 2001:

- Mr. Thomas Chellingsworth namens Holidaystore
- Mr. Peter Wytinck namens Holiday Land

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op de N.V. Holiday Land, die een dochteronderneming van C & N Touristic Belgium (C & N) is. C & N is in België actief als touroperator en als reisagent en heeft o.m. de merken Sunsnacks, Neckermann, All Seasons en Pegase in haar portefeuille. C & N verkoopt de door haar georganiseerde reizen aan de consument hoofdzakelijk via een netwerk van reisagenten. Deze agenten sluiten de overeenkomst met de klant in naam en voor rekening van de touroperator. De reizen verkocht onder het merk Neckermann worden verdeeld via een netwerk van winkels die ofwel geïntegreerd zijn in de Neckermann- of de Holiday Land-keten ofwel in franchise gegeven zijn aan onafhankelijke agenten.
- Als verkoper treedt op de N.V. Holiday Store, een vennootschap die 24 reisagentschappen exploiteert in België. De N.V. Holiday Store wordt gecontroleerd door de N.V. Sunair, die actief was als touroperator en als uitbater van reisagentschappen.
- De doelonderneming is de N.V. Holiday Store.

Bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M.

2. De aanmeldingsplicht- overeenkomst van concentratie.

2.1.

De aangemelde overeenkomst is een ontwerpovereenkomst, die ondertekend werd op 26 februari 2001 en die de verwerving betreft door de N.V. Holiday Land /

C & N van de 24 verkooppunten van Holiday Store. Deze overeenkomst bevat een opschortende voorwaarde, met name dat ook de overeenkomst betreffende de verkoop van een minderheidsparticipatie in de N.V. Mare Tours effectief zou gesloten worden. De overeenkomst betreffende de verkoop van een minderheidsparticipatie in Mare Tours werd nog niet getekend en zou volgens de aanmeldende partijen niet aanmeldingsplichtig zijn, gezien het niet zou leiden tot een controle door C & N over Mare Tours.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 van de W.B.E.M.

2.2.

De aanmelding gebeurde op 25 april 2001, waarbij de aanmeldende partijen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een ontwerpovereenkomst aan te melden in de zin van artikel 12 §1 van de W.B.E.M. Partijen hebben hierbij uitdrukkelijk verklaard dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijke relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp.

2.3.

- De aanmeldende partijen zijn van oordeel dat de concentratie niet diende aangemeld te worden, gezien de omzetdrempels niet bereikt zijn. De aanmeldende partijen menen hierbij dat voor de berekening van de omzet van de overgenomen activiteiten enkel moet worden uitgegaan van de commissieomzet die de overgenomen reisbureaus realiseren. Aangezien deze omzet ver beneden de 605.098.500fr valt (deze zou ca. [vertrouwelijk] bedragen) was de transactie volgens de aanmeldende partijen niet aanmeldingsplichtig.

- De Verslaggever daarentegen is van oordeel dat de betrokken ondernemingen de drempels voorzien in artikel 11 §1 van de W.B.E.M. overschreden hebben, zodat de concentratie volgens de Verslaggever binnen het toepassingsgebied van de W.B.E.M. valt.

De Verslaggever meent immers dat reisbureaus zowel op commissie als voor eigen rekening werken. Indien de omzet van de reisbemiddelaar (het reisagentschap) beperkt wordt tot de commissies die hij krijgt op de dienstverlening van de touroperators, wordt volgens de Verslaggever in feite abstractie gemaakt van de andere diensten die hij levert als reisbemiddelaar.

De Verslaggever refereert hierbij aan artikel 46 van de W.B.E.M. in verband met de berekening van de omzet, waarin bepaald wordt dat de omzet moet worden begrepen in de zin van het K.B. van 8 oktober 1976 betreffende de jaarrekeningen van de ondernemingen gewijzigd door het K.B. van 6 maart 1990.

Volgens de Verslaggever betekent dit dat de wet bij de bepaling van de omzet enkel een uitzondering maakt voor financiële instellingen en verzekeringsondernemingen. Gezien reiskantoren hierbij niet worden vernoemd, meent de Verslaggever dat de berekening van de klassieke omzet bijgevolg hét criterium is om te bepalen of de drempels al dan niet overschreden zijn.

- De Raad dient thans te onderzoeken of de litigieuze transactie wel aanmeldingsplichtig was.

Uit de verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels voor het jaar 2000 van de N.V. Holiday Store als volgt zijn :

- Op basis van omzet jaarrekeningen : 953.950.000fr
- Op basis van commissie op omzet : circa [vertrouwelijk] fr (hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de aanmeldende partijen zelf spreken over een omzet op basis van commissies op omzet van circa [vertrouwelijk] fr.).

De Raad is van oordeel dat de omzet van een reisagentschap in beginsel dient berekend te worden op de commissies verhoogd met de opbrengst van de andere diensten die de reisagentschappen leveren en niet op de omzet opgenomen in de jaarrekeningen.

Dit standpunt ligt in de lijn van het advies van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, die evenzeer van oordeel is dat enkel de commissies voor hun activiteit als reisbemiddelaar als omzet dienen te worden beschouwd. De Commissie voor Boekhoudkundige Normen merkt hierbij op dat de jaarrekening zo nauw mogelijk moet aansluiten bij de bedrijfseconomische realiteit. (Commissie voor Boekhoudkundige Normen, Bulletin nr.1, augustus 1977, p. 12-14).

In paragraaf 13 van de Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet (Pb.C, 2 maart 1998, 66/25) wordt eveneens bepaald: “In bepaalde gevallen van dienstverlening (toerisme, reclame, enz…) kan de dienst worden verkocht door bemiddeling van een derde. Gezien de verscheidenheid van deze sectoren zijn er vele verschillende gevallen voorspelbaar : een dienstverlenende onderneming die optreedt als bemiddelende onderneming kan als omzet slechts het bedrag van de ontvangen provisies hebben”.

De Raad stelt vast dat de Verslaggever opmerkt dat een reisbemiddelaar niet alleen georganiseerde vakanties verkoopt (waarvoor hij een commissie ontvangt), doch tevens individuele prestaties levert. De Verslagever meent dan ook dat, indien de omzet enkel berekend wordt op de commissies, in feite abstractie gemaakt wordt van de andere diensten die de reisbemiddelaar verstrekt. De Raad is van oordeel dat het onderscheid tussen beide soorten prestaties dient gemaakt te worden door de reisagentschappen. Ook de Commissie voor Boekhoudkundige Normen is van oordeel dat in voorkomend geval een onderneming in haar omzet een onderscheid dient te maken tussen enerzijds ontvangen provisies en anderzijds het brutobedrag van de ontvangsten uit andere activiteiten.

De omzet op commissies voor de N.V. Holiday Store bedraagt slechts circa [vertrouwelijk] fr (de aanmeldende partijen spreken zelf over circa [vertrouwelijk]) en de omzet op de andere individuele prestaties van de reisagentschappen bereikt geenszins een bedrag van [vertrouwelijk] fr, aangezien uit de aanmelding blijkt dat minstens [vertrouwelijk] % van de waarde van de transacties betrekking heeft op reizen die als tussenpersonen aan de eindverbruikers worden geleverd.

De concentratiedrempel vervat in artikel 11 §1 van de W.B.E.M. is bijgevolg niet overschreden, gezien de N.V. Holiday Store in België geen omzet realiseert van minstens 605.098.500fr.

De Raad beslist dan ook dat de aangemelde concentratie overeenkomstig artikel 33 §1.2. van de W.B.E.M. niet binnen het toepassingsgebied van deze wet valt.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de artikelen 2, 30-37 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M.,

Stelt vast dat de betrokken concentratie niet aanmeldingsplichtig is en niet binnen het toepassingsgebied van de wet valt, conform artikel 33 §1.2. van de W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 13 juni 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Mevrouw Béatrice Ponet, kamervoorzitter; De heren Frank Deschoolmeester, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-32 van 18 juni 2001

INZAKE :

Ticket BBL Travel

en :

Reizen Theo Huybrechts - Kroon Reizen - L'Epervier

Gezien de aanmelding op 27 april 2001 door de betrokken partijen aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 27 april 2001 door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksverslag van de heer Bart Van den Bossche van de Dienst voor de Mededinging dd 18 mei 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS, zoals dit op 22 mei 2001 werd opgesteld.

Gehoord de verslaggever.

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van Jan Guns.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper :
  - Ticket BBL Travel NV, gevestigd te 1000 BRUSSEL, Marnixlaan 28, - waarin BBL NV en Ticket Travel Group AB elk 50 % van de aandelen hebben - actief als reisbureau.
  - Travotel NV, gevestigd te 1000 BRUSSEL, Marnixlaan 28, - een 100 % dochter van Ticket BBL Travel NV - actief als touroperator.
- als verkopers :
  - Reizen Theo Huybrechts NV, gevestigd te 2000 ANTWERPEN, Carnotstraat 39/41, actief als reisbureau.
  - Kroon Reizen NV, gevestigd te 2700 SINT- NIKLAAS, Kapelstraat 127, actief als touroperator.
  - L'Epervier NV, gevestigd te 1000 BRUSSEL, De Brouckèreplein 50, actief als reisbureau.

Deze drie vennootschappen behoren tot de groep Kras Tourism Investments BV. Deze vennootschap heeft alle aandelen in haar bezit met uitzondering van één aandeel per vennootschap dat in handen is van Kras International BV.

2. De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

Ticket BBL Travel NV zal de handelszaken van Reizen Theo Huybrechts NV en van L'Epervier NV verwerven.

Travotel zal de volledige controle van Kroon Reizen NV verwerven.

De vennootschappen Huybrechts Reizen, Kroon Reizen en L'Epervier zullen in de reiswereld niet langer actief zijn.

3. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

4. De overeenkomst tot overdracht van handelsfondsen dd 27 april 2001 werd tijdig binnen één maand aangemeld conform de voorschriften en pleegvormen voorzien in artikel 12 § 1 van de W.B.E.M., verder in het K.B. van 23 maart 1993 (B.S. 31.03.1993), gewijzigd bij K.B. van 22 januari 1998 (B.S. 24.04.1998) en bij K.B. van 11 maart 1999 (B.S. 19.05.1999) en bij K.B. van 18 juni 1999 (B.S. 12.10.1999).

5. De relevante productmarkt is de markt van de reizen, die kan opgesplitst worden in enerzijds de markt van de zakenreizen en anderzijds de markt van de vakantiereizen, die op haar beurt kan opgesplitst worden in de markt van de reisorganisatie (touroperators) en de markt van de reisbemiddeling (reisagentschappen).

Deze opsplitsing van de reismarkt beantwoordt aan wat zowel de Raad voor de Mededinging (o.a. in beslissing nr/96 - C/C - 6 Tui/Imobra) als de Europese Commissie (o.a. in beslissing IV/M.1524 Airtours/First Choice van 22 september 1999, in beslissing IV/M.2186 Preussag/Nouvelles Frontières van 14 november 2000 en in beslissing IV/M.2226 van 9 februari 2001 Thomas Cook/C & N Touristic AG) als productmarkt weerhoudt.

De relevante geografische markt is België.

Op de markt van de zakenreizen hebben Ticket BBL Travel, Reizen Huybrechts en L'Epervier in België elk een zeer gering marktaandeel (elk minder dan 1 %).

Op de markt van de reisbemiddeling (reisagentschappen) hebben Ticket BBL Travel, Reizen Huybrechts en L'Epervier in België elk eveneens een zeer gering marktaandeel.

Op de markt van de reisorganisatie (touroperators) hebben Travotel en Kroon Reizen in België elk eveneens een zeer gering marktaandeel.

Het totale marktaandeel van de betrokken ondernemingen zal in België op elk van de drie markten telkens gering blijven, namelijk beduidend onder de 25 %.

Artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M. stelt onder meer : " Wanneer de betrokken ondernemingen samen minder dan 25 % van de betrokken markt controleren wordt de concentratie toelaatbaar verklaard".

Bovendien blijkt uit de economische analyse dat het samengaan van de betrokken ondernemingen zal bijdragen tot hun leefbaarheid, wat goed is voor de concurrentie op de Belgische markt, waarop zich in de toekomst waarschijnlijk via internet ook buitenlandse touroperators zullen bewegen.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M..

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 18 juni 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Frank Deschoolmeester, Prof. Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-33 van 18 juni 2001

INZAKE :

BHP Limited

en :

Dia Met Minerals Ltd

Gezien de aanmelding op 3 mei 2001 door de betrokken partijen aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 3 mei 2001 door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksverslag van Hilde Lagache en Sylvie Decoster van de Dienst voor de Mededinging dd 18 mei 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS, zoals dit op 23 mei 2001 werd opgesteld.

Gehoord de verslaggever.

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van meester Dirk Brinckman

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : BHP Limited, gevestigd in Australië, Melbourne Victoria 3000, BHP Tower - Bourke Places, 45th Floor, actief in het ontdekken, ontwikkelen, produceren en commercialiseren van onder meer ijzererts, koper, olie, gas, zilver, lood, zink en diamant.

- als doelonderneming : Dia Met Minerals Ltd, gevestigd in Canada, te Kelowna, B.C. V1X4L1, Powick Road 1695, actief in de sector van de exploratie en ontwikkeling van minerale rijkdommen, waaronder vooral diamanten.

2. De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

De transactie slaat op het openbaar bod van BHP op de uitstaande aandelen van Dia Met, waardoor BHP na de concentratie haar belang dat ze reeds voor de concentratie had in het belangrijkste activa van Dia Met, nl. de Ekati Diamond Mine, van 51 % met 29 % zal opvoeren tot 80 %.

Voor de concentratie bezat BHP via BHP Diamonds Inc. immers een 51 % joint venture belang in de Ekati Diamond Mine, terwijl Dia Met voor de concentratie een 29 % joint venture belang had in de Ekati Diamond Mine.

De diamanten die uit de Ekati Diamond Mine worden ontgonnen, worden in België gecommercialiseerd via het verkoopkantoor van BHP in Antwerpen.

Door deze operatie zal er geen wijziging in de zeggenschap over de Ekati Diamond Mine optreden, daar deze voor de concentratie ook reeds door BHP Diamonds Inc. werd gecontroleerd.

3. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

4. De concentratie werd tijdig binnen één maand aangemeld conform de voorschriften en pleegvormen voorzien in artikel 12 § 1 van de W.B.E.M., verder in het K.B. van 23 maart 1993 (B.S. 31.03.1993), gewijzigd bij K.B. van 22 januari 1998 (B.S. 24.04.1998) en bij K.B. van 11 maart 1999 (B.S. 19.05.1999) en bij K.B. van 18 juni 1999 (B.S. 12.10.1999).

5. De relevante productmarkt is de markt van de verkoop van ruwe diamanten, terwijl de relevante geografische markt de Belgische markt is, vermits de omzet van de in Antwerpen opererende bedrijven wordt opgenomen in de Belgische invoerstatistieken (zie o.a. de beslissing van de Raad dd 18 oktober 2000 inzake De Beers Australia Holdings / Ashton Mining).

Gezamenlijk bereiken de betrokken ondernemingen met betrekking tot de verkoop van ruwe diamanten in België een marktaandeel dat ver beneden de 25 % ligt.

Art. 33 § 2.1.a) W.B.E.M. stelt ondermeer : "Wanneer de betrokken ondernemingen samen minder dan 25 % van de betrokken markt controleren wordt de concentratie toelaatbaar verklaard".

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M..

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 18 juni 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Frank Deschoolmeester, prof. Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-34 van 18 juni 2001

INZAKE :

CMB nv (Compagnie Maritime Belge) , met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, De Gerlachekaai 20

En

Hessenatie nv, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Schaliënstraat 3

En

Noord Natie nv, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Stadswaag 7-8

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie neergelegd op 27 april 2001.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers overeenkomstig art. 32 bis § 1 van de wet op de bescherming van de Economische Mededinging (W.B.E.M.) op 2 mei 2001.

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksverslag van de dienst voor de Mededinging zoals dit op 23 mei 2001 werd overgemaakt aan de verslaggever.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens zoals dit op 30 mei 2001 werd opgesteld en betekend aan de Raad.

Gezien de schriftelijke opmerkingen voor de aanmeldende partijen neergelegd bij de Raad op 13 juni 2001.

Gehoord ter zitting het verslag van de verslaggever de heer Bert Stulens.

Gehoord ter zitting:

- Mr. Gerwin van Gerven voor CMB/Hessenatie
- Dhr. Kris Adams voor Hessenatie
- Mr. Thomas Franchoo voor CMB/Hessenatie
- Dhr. Willy Hansen voor ACE
- Dhr. Jean-Jacques Moyson voor Noord Natie
- Dhr. Paul Vanlkeniers voor Hessenatie
- Dhr. Philippe Rooselle voor Noord Natie
- Mr. Hendrik Viane voor Noord Natie
- Mr. Peter Wytinck voor Noord Natie

1. Feitelijke gegevens

De aanmelding gebeurt op basis van een principe-overeenkomst tussen partijen die verklaren dat de definitieve overeenkomst op alle mededingingsrechterlijk relevante punten niet wezenlijk zal verschillen van de aangemelde principe-overeenkomst.

Conform deze overeenkomst zal de vennootschap Noord Natie 1548 nv evenals de vennootschap Schelde Container Terminal Noord nv worden ingebracht in de Hessenatie.

Beide vennootschappen zijn filialen van de Noord Natie nv.

De naam Hessenatie zal vervolgens worden gewijzigd in Hesse Noord Natie nv en worden gecontroleerd door Compagnie Maritime Belge (C.M.B.) nv, de moedermaatschappij van Hessenatie enerzijds en door Noord Natie nv anderzijds.

Hesse Noord Natie zal in de volgende domeinen actief zijn: containeroverslag (inclusief herstellingen van containers), overslag van stukgoederen, overslag van Roll on/Roll off-lading (roro-lading), expeditie en agentuur, softwareontwikkeling voor terminalbeheer en consulting.

Partijen willen met deze concentratie inspelen op de trend van schaalvergroting en verticale integratie die zich de voorbije jaren heeft ingezet zowel op Europees vlak als mondiaal.

2. Aanmeldingsplicht

Alle betrokken ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van art. 1 van de wet en de operatie zoals hoger omschreven vormt een concentratie in de zin van art. 9 van dezelfde wet hetgeen niet wordt betwist door de aanmeldende partijen.

De drempels zoals opgelegd overeenkomstig art 11 § 1 van de wet worden overschreden zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

3. Termijnen

De principe-overeenkomst die het voorwerp van de voorliggende concentratie is, werd door de aanmeldende partijen ondertekend op 27 april 2001.

Op dezelfde datum werd de concentratie aangemeld bij de Raad zodat de aanmelding is gebeurd binnen de termijn voorzien in art. 12 § 1 W.B.E.M.

4. Relevante markt

De relevante productmarkten waarop de activiteiten van de betrokken ondernemingen in het kader van deze transactie betrekking hebben, kunnen worden omschreven als volgt:

- overslag van containers
- overslag van conventionele stukgoederen
- overslag van roro-goederen
- containerherstelling
- expeditie en agentuur
- software voor terminalbeheer
- consulting voor terminalbeheer

De markt van de overslag van containers kan daarbij nog worden ingedeeld in drie markten naargelang de bestemming van de containers.

Over deze indeling naar relevante productmarkten is er geen betwisting tussen partijen.

De transactie heeft haar weerslag op drie betrokken markten met name de markt van de overslag van containers met hinterlandbestemming, de markt van de overslag van roro-lading-voertuigen en de markt van containerherstellingen.

De afbakening van de relevante geografische markt voor de overslag van containers met hinterlandbestemming en van de containerherstellingen is niet duidelijk en noch de gegevens verstrekt door de aanmeldende partijen, noch het verslag van de dienst of van de verslaggevers kunnen hierover voldoende bijkomende informatie verschaffen.

Nu de verschillende visies over de geografische afbakening van deze markten tot wezenlijke verschillen kunnen leiden bij de bepaling van de marktposities van de betrokken ondernemingen, is het noodzakelijk de juiste en meest bij de economische realiteit aansluitende afbakening van deze markten te kennen.

Meer bepaald verwijzen de aanmeldende partijen naar de overlappingen tussen de afzetgebieden van de aanmeldende partijen en deze van omringende concurrerende ondernemingen om de geografische markt via een substitutieketen uit te breiden tot een gezamenlijke geografisch relevante markt.

Alhoewel het bestaan van substitutieketens inderdaad aanleiding kan geven tot een uitbreiding van de relevante geografische markt is er vanzelfsprekend geen automatische uitbreiding van de markt bij elke overlapping van deze gebieden.

De overlappingen moeten dermate aanzienlijk zijn dat de prijsstellingen worden bepaald door deze overlappingen.

Er moet dan ook worden nagegaan in welke mate het hinterland van de betrokken havens elkaar overlappen en de mate waarin deze overlappingen bepalend zijn voor de prijsstellingen van de betrokken partijen en de weerslag daarvan op de bepaling van de geografische markten.

Een tweede faseonderzoek conform art. 33 § 2. 1.b. en art. 34 § 1 alinea 1 W.B.E.M. lijkt dan ook noodzakelijk.

Om deze redenen

De Raad van de Mededinging

Gelet op de artn.. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54 bis W.B.E.M.

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 § 1.1 W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied valt van de wet.

Vooraleer over de al dan niet toelaatbaarheid van de concentratie te oordelen, verzoekt aan de verslaggever conform art. 33 § 2. 1.b uiterlijk voor 26 juli 2001 een bijkomend verslag te maken betreffende de vraag over de afbakening van de geografische markt van de containeroverslag met hinterlandbestemming en de containerherstelling en meer bepaald de weerslag te onderzoeken op de prijsstelling ingevolge de overlapping van het hinterland van de concurrerende havens.

Stellen de zaak voor behandeling op 3 augustus 2001 te 14 uur.

Aldus uitgesproken 18 juni 2001 door de Kamer voor de Raad van de Mededinging samengesteld uit Dhr. Peter Poma, kamervoorzitter, de heer Frank Deschoolmeester, de heer Patrick Van Cayseele en Robert Vanosselaer, leden.

Décision n°2001-C/C-35 du 19 juin 2001

M-real Corporation - SA Meulemans et Sa Meulemans Luxembourg

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 4 mai 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 1er juin 2001.

Entendu à l'audience du 19 juin 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- les représentants communs des parties notifiantes.

Les parties en cause

M-real Corporation (M-real) est une société anonyme de droit finlandais établie Revontulentie, 6 FIN-02100 Espoo, Finlande. Elle est une filiale du groupe finlandais Metsäliitto.

L'activité principale de M-real consiste en la réalisation de produits et de services destinés aux industries de l'imprimerie et de l'emballage. La société met au point, fabrique et commercialise du papier pour impression et écriture, du carton, du carton ondulé, des matières premières destinées au conditionnement, de la pâte chimique et du papier-tissu.

Les vendeurs regroupent des membres de la famille Meulemans et diverses sociétés cités au point 1.1.2. du formulaire de notification.

Les sociétés cibles :

La SA Meulemans (ci-après Meulemans BRU) est une société anonyme de droit belge sise 115, Boulevard Industriel à 1070 Bruxelles.

La SA Meulemans Luxembourg (ci-après Meulemans ARL) est une société anonyme de droit belge sise Zoning Artisanal de Weyler 23, 6700 Arlon.

Ces deux sociétés sont actives dans le domaine de l'emballage en carton. Leurs activités principales concernent l'impression de cartons pliants destinés aux présentoirs et la fabrication et l'impression de cartons pliants pour boîtes destinées à l'emballage de produits de consommation (par exemple des produits cosmétiques, des produits pharmaceutiques ou encore des produits " food and non food ").

L'opération notifiée

La notification a pour objet l'acquisition par la société M-real des deux sociétés cibles par le biais d'une convention de cession de 100% des actions de ces sociétés.

A cette fin, M-real constituera une société belge sous le nom de SA M-Real Holding Belgium qui détiendra toutes les actions émises et en circulation du capital de Meulemans BRU et de Meulemans ARL.

La réalisation de l'opération de concentration permettra aux parties de développer leurs activités dans le secteur du carton et de l'emballage. En effet, Meulemans est présente dans le secteur de l’emballage et M-real produit du carton, qui est utilisé dans la fabrication de matériel d’emballage. Il existe un rapport vertical entre les activités des parties, mais il n’y a pas de chevauchement horizontal en Belgique.

Cette acquisition s'effectuera par le transfert des actions des sociétés Meulemans.

M-real et les sociétés Meulemans sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties dans la notification, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Les marchés concernés

L'opération de concentration en cours se déroule dans le secteur économique de l'industrie du papier et du carton.

Les parties, suivies sur ce point par le Corps des Rapporteurs, déterminent deux marchés sur lesquels l'opération de concentration pourrait avoir une incidence :

A. Le marché de la fabrication de carton

Le carton (aussi appelé "paperboard") est une matière rigide fabriquée à partir de fibres de bois. La qualité de la matière dépend en grande partie du type de fibres utilisées et de leur traitement lors du processus de fabrication.

Il existe plusieurs types de carton :

1. Le carton pliant pour boîte ("folding boxboard" ou "FBB") est composé d'une couche supérieure obtenue à partir de pâte chimique blanchie, d'une couche intermédiaire de pâte mécanique ou semi-mécanique, et dans la plupart des cas d'une fine couche inférieure de pâte chimique blanchie. Le FBB est généralement utilisé pour le conditionnement de produits alimentaires, cosmétiques, pharmaceutiques, ou encore de cigarettes.

2. Le carton avec intérieur gris ("white-lined chipboard" ou "WLC"), également connu en Europe occidentale sous le nom de Duplex ou Triplex, est fabriqué à partir de fibres secondaires ou recyclées. Ce carton est produit à partir de pâte chimique blanchie pour la couche supérieure et de papier recyclé pour les couches inférieures et est normalement utilisé pour l'emballage de produits non-alimentaires.

3. Le carton pure pâte blanchie ("solid bleached sulphate board" ou "SBS") est un produit composé de plusieurs couches de pâte chimique blanchie et est entièrement blanc. Il est surtout utilisé comme emballage de premier choix pour le conditionnement de produits alimentaires, cosmétiques, pharmaceutiques et de cigarettes.

Les activités de M-real dans le secteur du carton dans l'Espace Economique Européen se limitent à la production et à la fourniture de carton pliant pour boîte ("FBB") , et ceci essentiellement pour des applications non-liquides. M-real produit le carton pliant pour boîte dans six papeteries situées en Finlande.

M-real fournit les sociétés Meulemans en carton pliant pour boîte pour la production de présentoirs et d'emballages sur mesure.

B. Le marché de l'emballage en carton sur mesure (y compris les présentoirs)

Le groupe Meulemans produit et fournit des emballages en carton sur mesure. Les produits emballés concernent essentiellement les produits cosmétiques, alimentaires, électroniques et pharmaceutiques.

Selon les parties, il n'est pas nécessaire de segmenter davantage le marché de l'emballage sur mesure car le même matériau d'emballage peut intervenir pour différentes applications. De plus, les machines

utilisées dans le façonnage peuvent produire des emballages pliants en carton quelle que soit l'utilisation finale des emballages. Bien plus, les parties soulignent que la définition du marché devrait même être élargie afin de prendre en compte le fait que lesdits produits peuvent souvent être aussi emballés avec des matériaux non cartonnés.

A côté de leurs activités de production d'emballages, les sociétés Meulemans fabriquent également des présentoirs.

Il s'agit de dispositifs en carton, le plus souvent verticaux, destinés à être posés sur le comptoir d'un détaillant (voire, pour les plus grands modèles, à même le sol) pour faire de la publicité pour un produit, présenter des prospectus ou des échantillons du produit, ou encore proposer à la vente des lots de produits, le plus souvent sous la forme de promotion. La marque du produit est clairement lisible sur le présentoir et elle est souvent accompagnée d'un message publicitaire ou d'une image présentant le produit sous un jour favorable.

Cette activité représente approximativement 24 % du chiffre d'affaires de Meulemans.

Malgré l'absence de toute substitution du côté de la demande, les parties font valoir que les présentoirs tels que fabriqués par Meulemans (petites tailles, cartons pliants) font partie du même marché que les emballages en carton sur mesure, en raison d'une forte substituabilité du côté de l'offre :

- les matières premières utilisées pour la fabrication des présentoirs sont exactement les mêmes que celles utilisées pour les emballages en carton sur mesure;
- les clients sont pour la plupart identiques, à savoir des fabricants de produits ou des agences de publicité qui travaillent pour le compte de ces producteurs;
- une même ligne de production peut fabriquer indifféremment des présentoirs ou des emballages et les coûts de passage d'une production d'emballages à une production de présentoirs se limitent à la modification des paramètres des machines car le processus de réalisation est le même;
- à la connaissance des parties, tous les fabricants d'emballages en carton peuvent également fabriquer des présentoirs et, généralement, le font.

Marché géographique

En ce qui concerne la dimension géographique du marché, il ressort du rapport et du dossier d'instruction établi par le Corps des Rapporteurs que les marchés concernés ont au moins une dimension nationale. Les parties estiment quant à elles que le marché géographique tant pour ce qui concerne le marché du carton que pour le marché de l'emballage sur mesure pourrait être de dimension européenne.

Analyse concurrentielle

Quelle que soit la définition du marché de produit et du marché géographique en ce qui concerne la fabrication de carton et la fabrication d'emballages sur mesure, les parts de marché des parties à l'opération ne dépassent pas 25 %. Il faut également souligner que les activités de M-real et de Meulemans ne se chevauchent pas en Belgique, bien qu'il existe néanmoins un rapport vertical entre les activités des parties.

Il résulte de ce qui précède que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1.a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 19 juin 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, et de Madame Marie-Claude Grégoire, Monsieur David Szafran et Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-36 du 19 juin 2001

Kaufhof Warenhaus AG / Innovation SA

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 4 mai 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 31 mai 2001.

Entendu à l'audience du 19 juin 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- les représentants des parties notifiantes.

Les parties en cause

Kaufhof Warenhaus AG (ci-après Kaufhof), une société par action de droit allemand dont le siège social est à Köln, est active, exclusivement en Allemagne dont le secteur de la vente au détail de biens de consommation courante alimentaires et non alimentaires.

Kaufhof est une filiale de Metro AG, société par action de droit allemand dont le siège social est à Düsselforf. Metro AG est active dans le commerce et la distribution de biens de consommation courante et est implantée dans 22 pays. Ses principaux domaines d'activités sont le "cash-and-carry" (notamment en Belgique via l'enseigne Makro), la distribution de produits alimentaires, la distribution de matériel électrique et électronique, le bricolage, la gestion de grands magasins (sous l'enseigne Galeria Kaufhof) et le E-commerce.

GIB sa est une société anonyme belge active dans le commerce et la distribution de biens de consommation courante. GIB est active dans les secteurs de la distribution spécialisée (Inno, Club, Disport), du bricolage (Brico, Obi…), de la restauration (Quick,…) et de l'immobilier (GIB Immo).

La société cible :

Innovation sa (ci-après INNO) est une société anonyme de droit belge, active exclusivement en Belgique dans le secteur de la vente au détail de biens de consommation courante non alimentaires.

L'opération notifiée

La notification a pour objet la convention intitulée "Share Purchase Agreement" en vertu de laquelle le Holding SA GIB cède à la société Kaufhof la totalité des actions qu'elle détient dans la SA Innovation.

Aux termes de cet accord conclu le 19 avril 2001 entre Kaufhof et GIB, Kaufhof n'acquiert que les actifs incorporels de INNO. Les actifs immobiliers restent la propriété de GIB-IMMO sa, filiale de GIB et sont loués à INNO.

Metro, Kaufhof et INNO sont des entreprises au sens de l’article 1er de la loi et l’opération notifiée est une opération de concentration au sens de l’article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties dans leur notification, les seuils de chiffres d’affaires visés à l’article 11 de la loi sont atteints.

Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de détail en magasins non spécialisés. Le marché géographique propre au marché de produit concerné est l'ensemble du territoire belge.

Les parties notifiantes, suivies en cela par le Corps des Rapporteurs, définissent le marché de produits en cause comme étant celui de la distribution au détail de produits non alimentaires.

Le Conseil considère ne pas pouvoir souscrire à une définition de marché aussi large et qui ne correspond pas à la réalité économique, même si la gamme de produits offerte par l'Innovation sur le marché belge ne concerne que des produits non alimentaires et couvre principalement les vêtements, la parfumerie, la bijouterie, la maroquinerie, la décoration, les articles pour la maison et les livres. (L'ensemble de ces produits étant proposé dans un espace relativement vaste, où ils sont regroupés au sein de départements, selon leur nature et leurs caractéristiques).

Compte tenu des caractéristiques des magasins Inno, de leur localisation dans les quartiers commerçants des villes, de leur assortiment non alimentaire et de la spécificité de leur politique commerciale, l'Innovation appartient à la catégorie des "grands magasins" qui constituent un marché relevant distinct de celui des hypermarchés et des "cash and carry", et plus étroit que le marché du non alimentaire proposé par les parties.

Les parties soulignent que ce marché pourrait être segmenté suivant la gamme de produits vendus par l'Innovation, tout en mettant en évidence que cela n'aurait aucune influence du point de vue concurrentiel.

Quant à la présence du groupe Metro sur ce marché via sa filiale Makro, les parties soulignent que le marché sur lequel est présente Makro est celui de la distribution de produits en gros en Belgique, cette société étant exclusivement active sur le segment du cash-and-carry.

Une analyse complémentaire de l'impact sur le marché en tenant compte d'une segmentation par groupe de produits vendus ne serait pas pertinente dans la mesure où l'activité de la société cible doit être prise en considération dans sa globalité et que son apport à la concurrence ne se matérialise pas par des produits mais par un assortiment qui relève d'une activité de services (cf. analyse du directeur général du Nma dans l'affaire Vendex - 22 juin 1998).

Le Conseil constate qu'à défaut d'une définition pertinente du marché concerné, d'une absence de précision sur la concurrence et les concurrents, il ne dispose pas d'éléments lui permettant de considérer qu'il est établi que l'opération peut bénéficier du seuil d'admissibilité de l'article 33, §2, 1, a, in fine.

En effet, c'est aux parties notifiantes qu'incombe la preuve de cet élément.

Analyse concurrentielle

Le Conseil ayant à statuer dans le cadre de l'article 10, §3, de la loi sur la protection de la concurrence économique considère que l'opération consiste en une substitution d'actionnariat qui n'affecte pas la société elle-même ni son potentiel concurrentiel, que les structures de concurrence sur le marché concerné ne sont pas affectées, qu'il n'est pas à craindre que le potentiel concurrentiel de l'Inno soit renforcé par une éventuelle synergie et qui pourrait se développer avec Makro (appartenant au même groupe).

Les deux entreprises opèrent en effet sur des marchés différents et poursuivent des politiques commerciales différentes.

Il résulte de ce qui précède que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément à l'article 10, §3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 19 juin 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, de Monsieur Jacques Schaar, de Monsieur Robert Sacré et Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-37 du 26 juin 2001

DaimlerChrysler Belgium Luxembourg sa / Garage de l'Etoile sa

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 15 mai 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 5 juin 2001.

Entendu à l'audience du 26 juin 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

Les parties en cause

L'acquéreur

DaimlerChrysler Belgium sa (ci-après DC Belux) est une société anonyme belge qui importe et distribue en gros et au détail des voitures et véhicules utilitaires.

DC Belux est une filiale à 100% de DaimlerChrysler AG, société par action de droit allemand.

La société cible

Garage de l'Etoile sa, société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à Wavre, est un concessionnaire exclusif qui appartient au réseau de distribution sélective établi par DC Belux pour les voitures et les véhicules utilitaires de la marque Mercedes-Benz.

L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration par laquelle DC Belux souhaite acquérir le contrôle exclusif de Garage de l'Etoile par le biais de l'acquisition de 100% des parts détenues par des actionnaires familiaux. Il s'agit d'une intégration verticale.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de gros et de détail des véhicules automobiles (code NACE 50.10).

Les parties affirment que le marché en cause est celui des véhicules passagers en se référant notamment à la décision IV/M1036 Chrysler Distribution de la Commission européenne. Sur ce marché, les parties notifiantes n'atteignent pas 25% de parts de marché.

Dans d'autres affaires, la Commission européenne a segmenté différemment le marché suivant la taille ou les prix des produits concernés. Suivant cette approche, le marché de produits en cause serait le

commerce de gros et au détail des voitures particulières et des véhicules utilitaires et plus particulièrement,

1. pour les voitures:

- le marché de la classe A
- le marché de la classe B
- le marché de la classe C
- le marché de la classe D
- le marché de la classe E
- le marché de la classe F
- le marché de la classe S
- le marché de la classe M
- le marché de la classe J

2. pour les véhicules utilitaires:

- le marché des véhicules utilitaires de moins de 3,5 tonnes;
- le marché des véhicules utilitaires de plus de 3,5 tonnes.

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché au détail sur lequel DC Belux et le Garage de l'Etoile sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas affecté, seul le marché de commerce de gros des voitures de classe F (voitures de luxe, principalement la classe S de Mercedes-Benz) serait un marché concerné de plus 25%. L'importance de la position des parties sur ce marché est à relever. Elle vient de passer de [CONFIDENTIEL]% à [CONFIDENTIEL]%. Il convient cependant de relativiser l'importance de cette part de marché compte tenu du caractère aléatoire et fluctuant du marché concerné.

Le marché géographique est l'ensemble du territoire belge

Analyse concurrentielle

Aucun développement notable n'est intervenu sur ce marché depuis la notification DaimlerChrysler Belgium / ATC Gent sur laquelle le Conseil s'est prononcé dans sa décision du 5 avril 2000.

L'opération examinée aujourd'hui consiste également en une concentration verticale qui n'aura pas d'effet sur les parts de marché des parties et qui n'entraînera pas d'effet défavorable sur la concurrence dans les marchés concernés.

Il résulte de ce qui précède que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 26 juin 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Roger Ramaekers et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-38 du 26 juin 2001

AstraZeneca sa / Bio Therabel sa

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 11 mai 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 11 juin 2001.

Entendu à l'audience du 26 juin 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

Les parties en cause

L'acquéreur :

AstraZeneca sa (ci-après AstraZeneca) est une société anonyme belge établie 110 rue E. Van Ophem, à 1180 Bruxelles. Elle est active dans la commercialisation, la recherche et la production de produits pharmaceutiques (usine à Destelbergen) et emploie plus de 500 personnes. AstraZeneca commercialise notamment l'omeprazole sous la marque Losec.

AstraZeneca est une filiale du groupe anglais AstraZeneca plc. Ce dernier est actif dans la recherche, la production et la vente de produits pharmaceutiques. Son activité commerciale se concentre sur les besoins médicaux dans les domaines suivants :

- le cancer;
- le système cardiovasculaire;
- le système nerveux central;
- le système gastro-intestinal;
- les infections, le contrôle de la douleur et l'anesthésie;
- le système respiratoire.

Le vendeur :

Therabel sa (ci-après Therabel) est une société pharmaceutique belge qui effectue la commercialisation et le marketing de spécialités pharmaceutiques. Elle est établie 108 rue E. Van Ophem, à 1180 Bruxelles.

La société cible :

Bio Therabel sa (ci-après Bio Therabel) est une société anonyme belge établie 110 rue E. Van Ophem, à 1180 Bruxelles. Elle met en vente le produit médical omeprazole sous la marque Logastric sur la base d'accords de commercialisation et de co-promotion conclus avec AstraZeneca, depuis 1989. Dans la mesure où cette société faisait partie du groupe Therabel, ses activités consistaient également à promouvoir (mais pas à vendre) de manière accessoire les produits pharmaceutiques du portefeuille du groupe Therabel. Cette activité reste en dehors de la concentration.

L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration qui concerne l'acquisition de toutes les actions de Bio Therabel par AstraZeneca. Après réalisation de l'opération, Bio Therabel changera de nom pour s'appeler Biothera.

La réalisation de l'opération de concentration permettra à AstraZeneca d'une part et Bio Therabel d'autre part de s'intégrer d'avantage et d'approfondir leur coopération existante (commercialisation conjointe des produits Losec et Logastric). Cette acquisition permettra en outre à AstraZeneca de développer sa présence en Belgique, en particulier en vue du lancement imminent d'un nouveau produit pharmaceutique (Nexiam) prévu pour le début de l'année prochaine.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui de la fabrication de médicaments.

L'opération concerne des produits pharmaceutiques et plus particulièrement des médicaments de prescription qui ne sont disponibles qu'en produisant une prescription médicale qui permet, pour la plupart des produits, leur remboursement par les programmes de sécurité sociale.

Dans sa jurisprudence constante, la Commission subdivise les médicaments en différentes classes thérapeutique en référence à la classification "Anatomical Thérapeutic Chemical (ATC)" conseillée par la "European Pharmaceutical Marketing Research Association" et "Intercontinental Medical Statistics (IMS)". L'ATC fonctionne de manière hiérarchique et distingue 14 catégories (A à V). Cette classification permet de regrouper les médicaments en fonction de leur composition et de leurs propriétés thérapeutiques. Chaque catégorie possède jusqu'à 4 niveaux. Le troisième niveau (ATC 3) permet de regrouper les médicaments d'après leurs indications thérapeutiques, c'est-à-dire en fonction de l'usage auquel ils sont destinés et peut être utilisé comme élément de définition du marché. Le quatrième niveau (ATC 4) est le plus détaillé.

Tant les parties que les concurrents suggèrent l'usage de la classification ATC afin de définir le marché de produits en cause.

Les parties considèrent qu'il est approprié d'utiliser la classification ATC 3 comme fondement de la définition du marché des produits en cause.

L'omeprazole est un anti-ulcérant classé dans la Catégorie de traitement A02B par la classification ATC 3.

En Belgique, le marché pour les produits anti-ulcérants comprend deux types de produits prescrits pour le traitement de l'acide et des maux d'estomac:

- les "H2-Blockers";
- et les "Proton Pump Inhibitors" ("PPI").

Les H2-blockers sont des inhibiteurs constitués d'une substance chimique naturelle, l'histamine (H2) qui, dans l'estomac, réduit la sécrétion d'acide. Le premier H2-blocker fut mis sur le marché en 1977.

Les PPI réduisent la sécrétion acide par l'inhibition de pompes protons dans la couche intérieure de l'estomac. Les PPI ont été mis sur le marché au début des années nonante, et sont un traitement amélioré des problèmes d'acide.

Les produits commercialisés par AstraZeneca et Bio Therabel étant des PPI, le seul chevauchement dans leurs activités se trouve sur le marché A02B, ce qui en fait l'unique marché affecté par l'opération.

En effet, selon les parties, H2-blockers et PPI sont substituables et appartiennent au même marché : ces produits sont des substituts pour le traitement de maux similaires et ont des propriétés identiques. La différence de prix n'entrave pas l'interchangeabilité.

Les parties font, de plus, référence à l'affaire Glaxo Welcome / SmithKline Beecham dans laquelle la Commission européenne a remarqué, lors de son appréciation du marché pertinent, qu'en ce qui concerne la catégorie A02B, rien ne suggérait d'autre définition que celle fondée sur le critère ATC3.

Les concurrents Exel Pharma et Byk donnent leur accord sur la définition de marché proposée par les parties.

Dans sa réponse à la demande de renseignements du Service, la société concurrente Aventis a toutefois précisé que : "Les classes ATC déterminent des groupes de molécules dont l'activité pharmacologique est semblable mais elles ne délimitent pas les domaines d'utilisation possible de ces produits. Ainsi tant les antiacides que les PPI et les H2-blockers ont des indications dans l'ulcère gastrique et dans le reflux gastro-œsophagien. Par contre, ces produits ne sont pas automatiquement substituables d'une classe à l'autre. Ce n'est qu'au sein d'une même classe (4ème niveau) qu'on peut estimer substituables les produits appartenant à cette classe." (cf. doc. 8)

Aventis propose d'utiliser la classification ATC 4 et de considérer dès lors le marché concerné comme étant celui des PPI (A02B C), les H2-blockers (A02B A) n'appartenant pas à cette catégorie.

Dans plusieurs décisions, la Commission rappelle qu'il ne faut pas négliger les autres niveaux de la classification ATC et que dans certains cas il faut admettre une délimitation plus étroite (ou plus large) du marché. C'est notamment le cas, lorsque les médicaments en question ont des indications nettement différentes. L'interchangeabilité des produits ne dépend donc pas fondamentalement de leur identité physique ou chimique mais de leur interchangeabilité fonctionnelle du point de vue du dispensateur .

Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question dans la mesure où, quelle que soit la définition du marché de produits en cause qui serait retenue, celle-ci n'a pas d'incidence significative sur l'admissibilité de la concentration projetée.

En ce qui concerne le marché géographique en cause, il résulte d'une jurisprudence européenne constante que les marchés géographiques de produits pharmaceutiques doivent être définis comme étant de dimension nationale. Le marché géographique est dès lors l'ensemble du territoire belge.

Analyse concurrentielle

Le marché total belge A02B tel que retenu par les parties se chiffre selon ces dernières, pour l'année 2000, à 116 millions d'euro, ce qui équivaut à 128,8 millions d'Unités de Compte (UC).

Les parties présentent leurs parts de marché (en volume et en valeur) ainsi que celles de leurs concurrents par les tableaux suivants (source IMS):

Marché belge de l'anti-sécréteur A02B (**parts de marché <u>en valeur</u>**)			
	1998	1999	2000
Total Belgique	100 %	100 %	100 %
AstraZeneca	**36,5 %**	**35,1 %**	**37,0 %**
Bio Therabel	**18,8 %**	**18,3 %**	**19,1 %**
Aventis	9,8 %	19,0 %	21,4 %
Glaxo-Welcome	24,9 %	19,8 %	14,5 %
SmithKline Beecham	5,7 %	4,0 %	2,9 %
BYK	1,5 %	1,6 %	2,1 %
Exel Pharma	1,7 %	1,4 %	2,1 %
Eurogenerics	-	0,2 %	0,4 %
Docpharma	-	-	0,1 %

56,1 %
après concentration

Marché belge de l'anti-sécréteur A02B (**parts de marché <u>en volume</u>**)			
	1998	1999	2000
Total Belgique	100 %	100 %	100 %
AstraZeneca	**26,0 %**	**26,1 %**	**27,6 %**
Bio Therabel	**13,2 %**	**13,6 %**	**14,2 %**
Aventis	8,1 %	17,4 %	20,7 %
Glaxo-Welcome	32,4 %	27,6 %	24,5 %
SmithKline Beecham	14,0 %	10,1 %	5,9 %
BYK	0,9 %	0,9 %	1,4 %
Exel Pharma	0,6 %	0,6 %	0,6 %
Eurogenerics	-	0,3 %	0,7 %
Docpharma	-	-	0,8 %

41,8 %
après concentration

Dans leur notification, les parties ont estimé que les parts en valeur présentées par le premier tableau exagèrent leur position réelle. Les parties estiment en effet que les parts de marché fondées sur le volume reflètent de manière plus précise la structure concurrentielle du marché, eu égard aux différents niveaux de prix des H2-blockers et des PPI (les PPI sont plus chers) ou encore à l'arrivée récente sur ce marché de produits génériques moins chers .

Les parties calculent leurs parts de marché en volume en UC (unité de compte). L'unité de compte se base sur le nombre de doses vendues et non sur le nombre d'unités (paquets).

L'UC élimine les distorsions causées par des différences dans les tailles de paquets en multipliant le nombre d'unités par le nombre de comprimés/capsules/ injections par lot.

L'AGIM calcule le volume des parts de marché sur base de l'unité de mesure DDD (defined daily dose) qui permet de calculer les ventes en "jour/traitement. Selon les parties, la faiblesse de cette méthode réside dans le fait qu'elle ne permet pas de tenir compte de l'indication, une dose étant utilisée de façon indifférenciée.

Selon l'unité de mesure utilisée et la définition de marché proposée les parties ou certains concurrents les parts de marché peuvent varier de manière importante (de 40 % à 70%…).

* *

*

Les parties présentent le marché comme étant très actif en terme de nouveaux entrants. Il convient de distinguer trois types d'entrées:

1) l'entrée de nouveaux produits (ex. PPI)

Les barrières à l'entrée d'un nouveau produit sont élevées. Elles consistent principalement en la durée nécessaire pour la recherche et le développement, aussi bien que pour les dépenses importantes nécessaires à la production de ces produits. Les parties estiment que la R&D d'un nouveau produit se chiffre à 490 millions d'euro. Les entrées futures sur le marché sont possibles pour les grandes sociétés pharmaceutiques.

Le produit Rabeprazole de J&J, nouveau PPI, est actuellement en phase de lancement.

Tant les parties que leurs concurrents identifient en outre, les barrières suivantes : nécessité d'obtenir une autorisation de mise sur le marché du Ministre de la santé (6 mois à 3 ans), avis de la commission de transparence (2 à 3 mois), approbation du prix de vente par le Ministre des affaires économiques (3 mois), remboursement par la sécurité sociale (9 à 30 mois).

2) l'entrée via de nouvelles doses thérapeutiques

Une fois que le produit est sur le marché, une nouvelle entrée est possible en promouvant et fabriquant une nouvelle dose d'un médicament existant.

3) l'entrée via des produits génériques

Une fois que la protection du brevet est terminée, l'entrée sur le marché est moins coûteuse (enregistrement du produit générique plus simple, dossier simplifié, coûts de production moindres).

Il faut également souligner dans le cadre de l'analyse de la présente opération que le brevet de l'omeprazole, substance active du Losec et du Logastric expirera fin de l'année 2002. De ce fait, la présence des produits génériques sur le marché augmentera substantiellement.

De manière générale, les concurrents interrogés considèrent que la concentration va renforcer la position de leader de l'omeprazole sur le marché et accroître la force d'introduction de la nouvelle société auprès du corps médical, ainsi qu'auprès des différentes instances publiques qui entrent en ligne de compte dans le circuit de la mise sur le marché de produits.

* *

*

L'opération de concentration aboutit à un cumul de part de marché des parties.

Si on considère que le marché des produits en cause est la classe A02B, dans ce cas, la part de marché cumulée équivaut à 41,8 %. Par contre, si on retient pour la définition du marché le seul segment des PPI (classe A02B C), dans ce cas, les parties détiennent ensemble près de 70 % du marché. Quelle que soit la définition retenue, on aboutit après concentration à des parts de marché élevées.

Cela étant, l'existence d'une position dominante ne peut se présumer du seul montant de part de marché. Nonobstant l'existence de barrières à l'entrée importantes, les éléments suivants doivent être pris en considération :

- L'opération de concentration n'aura pas pour effet d'évincer un concurrent. Les deux produits sont totalement identiques et la présence simultanée du Logastric (distribué par Bio Therabel mais fabriqué par AstraZeneca Suède) au côté du Losec (fabriqué et distribué par AstraZeneca) sur le marché résulte d'un accord de co-marketing et de co-promotion du produit omeprazole datant de 1989 et renouvelé en dernier lieu en 2000. A noter que depuis le début, cette stratégie commune inclut notamment une publicité commune.
- L'absence d'effet de gamme : l'effet de gamme est une des manifestations de la puissance économique révélatrice d'un pouvoir de domination. La concentration ne permettra pas à AstraZeneca d'élargir la gamme de produits offerts. Les produits "Logastric" et "Losec" sont en effet dérivés d'une même molécule (l'omeprazole) et il n'existe pas de différence entre ces produits au niveau de l'utilisation ou du dosage.
- L'existence d'une concurrence potentielle : dans le cas de l'industrie pharmaceutique, l'appréciation des conditions de concurrence exige pour être complète, un examen des produits qui ne sont pas encore sur le marché mais qui se trouvent à un stade de développement avancé (et ont nécessité normalement des investissements considérables). Outre le nouveau produit Nexiam qui sera prochainement présenté par AstraZeneca sur le marché, Janssen Cilag va introduire également le Pariet et pour rappel, le produit Rabeprazole de J&J, nouveau PPI, est actuellement en phase de lancement. On doit également s'attendre à voir arriver sur le marché avant la fin de l'année 2002 les premiers médicaments génériques de l'omeprazole, le brevet de l'omeprazole (substance active du Logastric et du Losec) arrivant à échéance à la fin de cette année. En effet, la récente modification législative (système des "prix de référence") favorisera probablement l'usage de ce type de médicaments. Par ailleurs, le Zurcale (Exel pharma) sera prochainement mis sur le marché sous forme de nouvelle dose (Zurcale 20). La concurrence potentielle est donc bien réelle.
- La tendance du marché : Depuis plusieurs années, on assiste à une progression constante de la vente des PPI tandis que les ventes d'H2-blockers ne cessent de reculer. Ces derniers viennent de connaître récemment une modification de leur catégorie de remboursement. Jusqu'au 1er mars 2001, ces médicaments n'étaient remboursables qu'à condition que le patient se soumette à une endoscopie, comme c'est toujours le cas pour les PPI (segment A02BC inhibiteurs de la pompe à protons). Cette évolution pourrait entraîner un déplacement de la demande vers le segment A02BA, le groupe de médicaments accessibles directement, c'est-à-dire sans examen technique préalable.

- L'incidence de l'opération de concentration sur la force de vente des parties : les parties signalent que la force de vente d'AstraZeneca est actuellement de 171 unités tandis que celle de Biotherabel s'élève à 28 unités. La concentration n'engendrera pas dans l'immédiat un renforcement significatif de la force de vente sur le marché concerné dans la mesure où les deux produits continueront à être commercialisés de manière distincte. Le renforcement ne portera pas sur le marché concerné mais sur les autres marchés où des produits AstraZeneca sont présents via une promotion supplémentaire de leurs produits.
- Le contexte concurrentiel : le marché de produit retenu est un marché très ciblé. Au sein du secteur pharmaceutique, de nombreux autres marchés existent où sont présents des acteurs très puissants, capables de supporter les lourds frais de R&D propres à ce secteur. Il y a donc lieu de nuancer les fortes parts de marché détenues par les parties à l'issue de l'opération, dans la mesure où, d'une part, celles-ci ne sont propres qu'à un segment bien spécifique du secteur pharmaceutique et, d'autre part, elles ne sont pas figées : des innovations technologiques peuvent toujours remettre en cause à moyen terme ces parts de marché.

Il résulte de ce qui précède que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1.a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 26 juin 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, de Monsieur Jacques Schaar, de Monsieur Roger Ramaekers et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-39 van 2 juli 2001

Inzake:

JOHNSON & JOHNSON, met zetel One Johnson & Johnson Plaza, New Brunswick, New Jersey 08933 (V.S.)

en

ALZA CORPORATION, met zetel 1900 Charleston Road, P.O. Box 7510, Mountain View, California 94039-7210 (V.S.)

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 11 mei 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 14 mei 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 1 juni 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 11 juni 2001 werd opgesteld en op 12 juni 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 2 juli 2001:

- Mr. Gerwin Van Gerven, gemeenschappelijke vertegenwoordiger
- Mr. Thomas Franchoo namens Johnson & Johnson
- Dhr. Frans Laurysen namens Johnson & Johnson
- Dhr. Amaat Standaert namen Johnson & Johnson

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: JOHNSON & JOHNSON (hierna: J & J) die de moedermaatschappij is van een wereldwijde groep vennootschappen waarvan de activiteiten in drie hoofdcategorieën uiteenvallen:

(a) consument-gerichte activiteiten met als belangrijkste producten de individuele verzorgings- en hygiëne producten, o.a. producten voor mondhygiëne, verzorgingsproducten voor baby's, EHBO-producten, geneesmiddelen zonder voorschrift, producten voor sanitaire bescherming en huid- en haarverzorgingsmiddelen voor volwassenen ;

(b) farmaceutische activiteiten, zijnde in hoofdzaak het onderzoek, de ontwikkeling, de productie en de verkoop van geneesmiddelen waarvoor een voorschrift nodig is ;

(c) medische activiteiten: de ontwikkeling, de productie en de verkoop van een brede waaier van producten en uitrusting aangewend voor beroepsdoeleinden door ziekenhuizen, artsen, tandartsen, therapeuten, verplegers, onderzoekslaboratoria en gezondheidsinstellingen.

J & J is een vennootschap met onder het publiek verspreid kapitaal, genoteerd op de beurs van New York.

- Als verkoper treedt op: ALZA CORPORATION, een onderzoeksgericht farmaceutisch bedrijf, dat zijn activiteiten uitoefent in twee afdelingen:

(a) ALZA Pharmaceuticals: deze afdeling brengt zelfontwikkelde geneesmiddelen op de markt en staat in voor de verkoop ervan, vooral in de V.S. Momenteel zijn deze activiteiten gericht op toepassingen in de urologie, oncologie en het centrale zenuwstelsel (CZS). Deze producten worden gecommercialiseerd door de eigen verkoopdivisie in Noord-Amerika en door derde partijen buiten Noord-Amerika ;

(b) ALZA Technologies: deze afdeling staat in voor de onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten voor en de productie van ALZA's technologieën voor afleveringsmodaliteiten voor geneesmiddelen die gebruikt worden door ALZA Pharmaceuticals en andere farmaceutische bedrijven.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De aangemelde concentratie betreft een operatie waarbij J & J en ALZA samengaan via de inruiling van aandelen, waardoor J & J uitsluitende zeggenschap verkrijgt over ALZA. Bij deze operatie zal EXPRESS MERGER SUB INC. (een dochter van J & J) fusioneren met en in ALZA, waardoor ALZA een volledige dochteronderneming wordt van J & J. Evenwel zal ALZA als onderneming binnen de groep J & J blijven bestaan en de naam ALZA behouden.

Op korte termijn zal de concentratie voor J & J tot groei leiden als gevolg van stijgende verkoop van producten. Het belangrijke groeipotentieel van sommige ALZA producten zal gerealiseerd worden door het gebruik van de marketing kennis en het wereldwijde verkoopnetwerk van J & J. Ook zijn de domeinen waar de partijen zich elk op hun terrein specifiek op toeleggen zeer complementair: vrouwenziekten, urologie, pijnbehandeling, oncologie en CZS.

De overeenkomst en een plan van concentratie werden door ALZA, J & J en EXPRESS MERGER SUB INC. gesloten op 26 maart 2001.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op 11 mei 2001, dus buiten de wettelijk vereiste termijn conform art. 12§1 WBEM.

Aanvankelijk dachten partijen dat de concentratie voldeed aan de drempels van art. 1§3 van de EEG Verordening nr. 4064/89 d.d. 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen. Nà verificatie met de Europese Commissie bevestigde de Merger Task Force bij brief d.d. 4 mei 2001 dat de concentratie géén communautaire dimensie had. Gezien dit de oorzaak is van het thans laattijdig aanmelden van de betrokken concentratie en gelet op de goede trouw van de partijen, legt de Raad in casu géén geldboete op.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

In casu moeten er 2 afzonderlijke markten in aanmerking worden genomen: (1) de verkoop van farmaceutische producten, en (2) de ontwikkeling van technologieën voor afleveringsmodaliteiten van geneesmiddelen en de toepassing ervan op de farmaceutische producten.

Bij de verkoop van farmaceutische producten is er een verdere indeling in: (a) farmaceutische producten, (b) actieve bestanddelen, en (c) toekomstige of "pipeline" producten.

De activiteiten van ALZA en J & J zijn complementair: er bestaat géén overlapping voor farmaceutische producten in België als gevolg van de aangemelde concentratie, hetgeen bevestigd werd door de Algemene Vereniging van de Geneesmiddelenindustrie.

Bij de technologieën voor afleveringsmodaliteiten kan nog een verdere marktindeling gemaakt worden volgens de diverse wijzen van opname in het lichaam van geneesmiddelen: (a) oraal, (b) pulmonaal, (c) transmucosaal, (d) injecteerbaar, (e) transdermaal, en (f) overige o.a. implantaat, lokaal, enz. .... Het is evenwel duidelijk dat er tussen deze diverse modaliteiten qua aflevering van een geneesmiddel een onderlinge substitueerbaarheid bestaat.

De activiteiten van ALZA beperken zich tot enkele van deze deelmarkten. Slechts op de markt van de transdermale technologie behaalt ALZA een marktaandeel van méér dan 25%.

J & J is niet actief op de markt voor het verlenen van technologielicenties voor farmaceutische afleveringsmodaliteiten. Enkel commercialiseert J & J via JANSSEN-CILAG het door ALZA ontwikkelde product "Duragesic/Durogesic", zijnde transdermale pleisters bij pijnbestrijding.

4. De relevante geografische markt

Bij de verkoop van farmaceutische producten is de relevante geografische markt, conform de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie, nationaal.

Bij de afleveringsmodaliteiten worden de relevante geografische markten beschouwd als wereldwijd. Elke farmaceutische onderneming, waar ook ter wereld gevestigd, kan een overeenkomst sluiten met een onderneming die technologie ontwikkelt voor afleverings-modaliteiten (vgl. o.a. Europese Commissie, zaak IV/M 269 Shell/Montecatini).

5. Economische analyse

Op basis van bovenvermelde analyse is gebleken dat er in België géén horizontale overlappingen zijn tussen de activiteiten van J & J en ALZA m.b.t. de markt voor farmaceutische producten.

Enkel kan besloten worden dat de markt voor transdermale technologie als een betrokken markt moet worden aanzien. Er is een verticale band tussen beide ondernemingen voor het product "Duragesic/Durogesic", een door ALZA ontwikkelde pijnstiller die door J & J gecommercialiseerd wordt.

De hoofdzakelijke verkoop van dit geneesmiddel geschiedt echter in de Verenigde Staten. Binnen een paar jaar vervalt het patent, waarna andere concurrenten ook dergelijke technologie en producten op de markt zullen brengen, waardoor het huidige marktaandeel zal afkalven.

Op dit ogenblik commercialiseert J & J het product reeds in België, zodat de aangemelde concentratie eigenlijk géén wijziging op de Belgische markt meebrengt. Ook zijn er ruim voldoende concurrenten voor het ontwikkelen van dergelijke technologie.

Deze concentratie werd reeds goedgekeurd door de “Federal Trade Commission” in de Verenigde Staten op 9 mei 2001 én door het “Bundeskartellamt” in Duitsland op 13 juni 2001.

Het is duidelijk dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op een significante wijze wordt belemmerd.

Op grond van de artt. 10 §3 en 33 §2.1.a. WBEM beslist de Raad dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 2 juli 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Wouter Devroe, leden.

Décision n°2001-C/C-40 du 13 juillet 2001

Winterthur / CGNU

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 7 juin 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 29 juin 2001.

Entendu à l'audience du 13 juillet 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

Les parties en cause

L'acquéreur

Winterthur-Europe Assurances s.a. (ci-après Winterthur) est la filiale belge du groupe suisse d'assurance Winterthur, qui est entièrement contrôlé par le Crédit Suisse Groupe, groupe de bancassurance qui offre ses services dans le domaine des services financiers (y compris les produits d'assurances vie et non-vie), le domaine des services bancaires aux particuliers, le domaine des services bancaires d'affaires et dans le domaine de la gestion de patrimoines.

En Belgique, Winterthur propose différents produits d'assurances non-vie et d'assurances vie ainsi que, dans le domaine financier, des services et produits de crédit, d'épargne et de placement.

Les vendeurs

Les entreprises du groupe CGNU qui sont parties notifiantes conjointes sont au nombre de trois à savoir CGU International Holdings, CGU Insurance plc et Scottish Insurance Corporation Ltd. CGU International est une des sociétés holding appartenant au groupe britannique CGNU qui est actif dans le domaine de l'assurance et des services financiers en Europe, aux Etats-Unis, en Australie et en Asie. CGU Insurance plc et Scottish Insurance Corporation Ltd sont les filiales écossaises du groupe CGNU.

Les activités principales du groupe CGNU sont l'épargne à long terme, la gestion de fonds et l'assurance non-vie.

En Belgique, le groupe CGNU est actif dans le domaine de l'assurance vie et non vie par l'intermédiaire de sa filiale CGU s.a. et des succursales belges de ses filiales écossaises.

Les sociétés cibles

1. CGU s.a.

CGU s.a. est la filiale belge de CGU International. Elle est active en Belgique dans le domaine de l'assurance vie et de l'assurance non-vie.

2. CGU Insurance Belgian Branch

CGU Insurance Belgian Branch (ci-après CGU Insurance), active dans le domaine de l'assurance non-vie en Belgique, est la succursale belge de la société de droit écossais CGU Insurance plc.

3. Scottish Insurance Corporation Belgian Branch

Scottish Insurance Corporation Belgian Branch (ci-après Scottish Insurance), active dans le domaine de l'assurance non-vie en Belgique, est la succursale belge de la société de droit écossais Scottish Insurance Corporation Limited, qui appartient au groupe CGNU.

L'opération notifiée

L'opération notifiée consiste en vertu de trois conventions d'acquisition signées entre les parties concernées pour Winterthur d'acquérir :

- 99,98% des actions de CGU s.a. actuellement détenues par CGU International.
- l'universalité de l'actif et du passif constituant CGU Insurance, actuellement aux mains de CGU Insurance plc, membre du Groupe CGNU.
- l'universalité de l'actif et du passif constituant Scottish Insurance, actuellement aux mains de Scottish Insurance Corporation Ltd, membre du Groupe CGNU.

La concentration porte donc sur l'ensemble des activités d'assurance non-vie du groupe CGNU en Belgique.

Winterthur, CGU, CGU Insurance et Scottish Insurance sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Les marchés concernés

Les secteurs économiques concernés par la concentration sont d'une part le secteur de l'assurance non-vie, et d'autre part celui des agents et courtiers.

Suivant le rapport, les marchés de produits et de services en cause sont les différents marchés de l'assurance non-vie (ou dommage) et le marché de la distribution des assurances.

En ce qui concerne l'assurance non-vie, il résulte de nombreuses décisions de la Commission européenne dans le secteur des assurances qu'il convient de faire une distinction entre la réassurance, l'assurance vie et l'assurance non-vie. La Commission européenne argumente qu'il est également nécessaire de subdiviser plus avant l'assurance vie et l'assurance non-vie en autant de "produits" qu'il existe d'assurances couvrant différentes catégories de risques. Cette division est justifiée en raison des caractéristiques des couvertures, du montant des primes et de leurs objectifs qui font que ces différents "produits" ne sont pas substituables aux yeux du consommateur. Cette approche a été entérinée par le Conseil de la concurrence à l'occasion de la décision n°2000-C/C-17 du 24 mai 2000, en cause Mercator & Noordstar n.v. et H.B.K. Spaarbank n.v.

1. Le marché des produits en cause sur lesquels il existe un chevauchement horizontal entre les activités des parties notifiantes sont les produits de l'assurance non-vie, qui se segmentent comme suit:

- Accidents du travail
- Accidents
- Maladie
- Corps de véhicule terrestre
- Marchandises transportées
- Incendie et éléments naturels
- Responsabilité civile terrestre automoteurs

- Responsabilité civile générale
- Pertes pécuniaires diverses
- Protection juridique

Par ailleurs, dans le secteur de l'assurance non-vie, Winterthur est également présent sur le marché du "Crédit/caution" et sur le marché de l' "assistance", sur lequel le groupe CGNU n'est pas présent en Belgique. Le groupe CGNU est quant à lui présent sur le marché "corps de véhicules maritimes, lacustre et fluviaux", sur lequel le groupe Winterthur n'est pas présent en Belgique. Sur ces trois marchés il n'y a donc pas de chevauchement.

2. En ce qui concerne le marché de la distribution, le rapport propose une distinction entre la distribution par souscription directe, par agents et par intermédiaires indépendants (banques et courtiers). La distribution d'assurances implique la vente de couverture d'assurances pour la clientèle commerciale et la clientèle individuelle.

La Commission européenne a considéré qu'il y a lieu d'opérer une distinction entre la distribution d'assurances vie et la distribution d'assurances non-vie dans la mesure où différents opérateurs sont impliqués et où la distribution d'assurances vie est soumise à des réglementations distinctes. Elle a également considéré qu'il est nécessaire d'établir une distinction entre l'activité de courtier et celle d'assureur. Ce dernier est uniquement intéressé par son propre profit, tandis que le courtier est un intermédiaire entre l'assurance et son client, travaillant dans l'intérêt de ce dernier.

Ce marché du courtage des produits d'assurances non-vie comprend le courtage au profit de la clientèle individuelle (placement de couvertures d'assurance pour risques personnels) et au profit de la clientèle commerciale (placement de couverture d'assurance de risques commerciaux et de services accessoires).

Le Groupe CGNU et Winterthur étant tous deux présents sur le marché du courtage des produits d'assurances non-vie, ce dernier doit être considéré comme un marché de produits en cause sur le plan vertical.

Les marchés géographiques en cause sont l’ensemble du territoire belge.

Toutefois, en ce qui concerne la dimension géographique du marché de la distribution d'assurances non-vie par courtier une distinction pourrait s'opérer en fonction du client cible. Le courtage à destination des particuliers reste de dimension nationale, en ce sens que les pratiques diffèrent entre États ainsi que les législations . Par contre le marché du courtage à destination des entreprises, et en particulier à destination des multinationales, connaît une certaine internationalisation, ces dernières préférant prendre un courtier pour l'ensemble de leurs succursales. Malgré cette tendance, la Commission continue à considérer la distribution par courtiers comme principalement nationale .

En conclusion, les marchés concernés par l'opération retenus dans le cas d'espèce sont d'une part les assurances non-vie relatives respectivement aux accidents du travail, accidents, maladie, corps de véhicule terrestre, marchandises transportées, incendie et éléments naturels, responsabilité civile terrestre automoteurs, responsabilité civile générale, pertes pécuniaires diverses et protection juridique, et d'autre part, le courtage des produits d'assurances non-vie.

Les parties font toutefois remarquer qu'il n'existe pas de marché concerné horizontal ou vertical au sens de la Section 5 II du formulaire de notification, en l'absence de part de marché de 25% ou plus.

Analyse concurrentielle

1. Les marchés des assurances non-vie

Le Conseil entérine la proposition du rapporteur en ce qu'elle propose une analyse de l'impact de la concentration sur chacun des marchés distincts de l'assurance non-vie.

Le Conseil, prenant en compte sur chacun des marchés ainsi définis la part des parties impliquées dans la concentration, constate que cette concentration ne concernera qu'une fraction de ces marchés inférieure à 25%.

La concentration doit donc bénéficier de l'admissibilité prévue par l'article 33, §2, 1, a.

Les parts de marché des parties à la concentration sont en effet les suivantes :

Parts de marché des parties (2000)

	Winterthur	CGNU	Total
Assurances non-vie	4.9%	2.5%	7.4%
Accidents	<10%	<10%	<20%
Maladie	<10%	<10%	<20%
Corps de véhicules terrestres	<10%	<10%	<20%
Transport	7.2%	0.04%	7.2%
Incendie	2.7%	3.8%	6.5%
R.C. auto	5.6%	2.6%	8.2%
R.C. générale	4.2%	2.0%	6.2%
Pertes pécuniaires	0.5%	1.6%	2.1%
Protection juridique	5.8%	1.5%	7.3%
Accidents du travail	7.9%	3.5%	11.4%

En plus, le Conseil note que sur l'ensemble de ces marchés, Winterthur est en concurrence avec des entreprises mieux positionnées. Ainsi, par exemple, sur le marché "accidents du travail", le nouveau groupe devra faire face à la concurrence des groupes AXA/Royal Belge, Fortis et SMAP qui détenaient respectivement en 1999 des parts de marché de 31,1%, 14,9% et 12,2%.

2. Le marché du courtage des produits d'assurances non-vie

En ce qui concerne le marché du courtage, le Conseil n'estime pas utile d'examiner de façon approfondie la question de savoir si et de quelle façon les parties à la concentration sont présentes sur le marché du courtage dans la mesure où selon les éléments fournis par le rapport, les courtiers avec lesquels les parties entretiennent des rapports étroits et privilégiés ne représentent qu'environ 4,5% du total des primes brutes relatives aux assurances non-vie.

Le Conseil relève que, de façon générale et quels que soient les marchés concernés, aucun des concurrents interrogés ne soulève de problèmes concurrentiels concernant cette opération.

En conclusion, les parts de marché des parties à l'opération ne dépassent pas 25 % quel que soit le marché ou les marchés retenus ce qui fait bénéficier l'opération notifiée de l'admissibilité prévue par l'article 33, §2, 1, a. de la loi sur la protection de la concurrence économique.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et qu'en application de l'article 33, §2, 1. a, de la loi sur la protection de la concurrence économique elle doit bénéficier de l'admissibilité.

Ainsi décidé le 13 juillet 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, de Monsieur Eric Balate, de Monsieur Robert Sacré et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-41 van 3 augustus 2001

INZAKE :

CMB nv (Compagnie Maritime Belge) met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, De Gerlachekaai 20,

en :

HESSENATIE nv, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Schaliënstraat 3,

en :

NOORD NATIE nv, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Stadswaag 7-8,

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de proceduriële voorgaanden waaronder onze beslissing dd 18 juni 2001, waarbij conform artikel 33 § 2.1.b. W.B.E.M. om een bijkomend verslag werd verzocht betreffende de vraag over de afbakening van de geografische markt van de containeroverslag met hinterlandbestemming en de containerherstelling en meer bepaald de weerslag te onderzoeken op de prijsstelling ingevolge de overlapping van het hinterland van de concurrerende havens.

Gezien het onderzoeksdossier dd 18 juli 2001 van de Dienst voor de Mededinging, van de hand van de heren Lieven Ostijn en Erwin Verhaeren.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert Stulens, dd 19 juli 2001.

Gezien de beslissing inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier van de kamervoorzitter dd 24 juli 2001.

Gezien het verzoekschrift op 31 juli 2001 neergelegd door meester Leo Neels en meester Jacques Steenbergen namens de nv Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen ten einde toegelaten te worden om tussen te komen in de procedure en gehoord te worden.

Gezien de beschikking dd 1 augustus 2001 van de kamervoorzitter van de Raad voor de Mededinging waarbij het verzoek van de nv Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen ontvankelijk werd verklaard.

Gehoord namens de Dienst de heren L. Ostijn en E. Verhaeren.

Gehoord de verslaggever, de heer B. Stulens.

Gehoord de aanmeldende partijen, vertegenwoordigd door meester Gerwin van Gerwen voor CMB/Hessenatie en meester Peter Wytinck voor Noord Natie;

Gehoord de tussenkomende partij nv Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen, vertegenwoordigd door meester Leo Neels en meester Jacques Steenbergen.

Gezien de schriftelijke opmerkingen neergelegd namens de aanmeldende partijen.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. Over de voorgaanden :

In onze beslissing van 18 juni 2001 hebben wij vastgesteld dat alle betrokken ondernemingen ondernemingen in de zin van artikel 1 van de wet zijn, dat de voorgenomen operatie, namelijk de inbreng van de nv Noord Natie 1548 en van de nv Schelde Container Terminal Noord in de nv Hessenatie, een concentratie in de zin van artikel 9 van de wet is, verder dat de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de wet zijn overschreden, zodat de concentratie aanmeldensplichtig is, verder dat de concentratie aangemeld is binnen de termijn zoals voorzien in artikel 12 § 1 van de wet.

Voor wat de marktafbakening betreft werd door ons vastgesteld dat de relevante productmarkt deze is van de overslag van containers en roro goederen, verder deze van de containerherstellingen.

Vooraleer over de toelaatbaarheid van de concentratie te beslissen heeft de Raad in haar beslissing van 18 juni 2001 conform artikel 33 § 2.1.b. van de wet om een bijkomend onderzoek verzocht met betrekking tot de vraag over de afbakening van de geografische markt van de containeroverslag en van de containerherstellingen, verder over de weerslag op de prijsstelling ingevolge de overlapping van het hinterland van de concurrerende havens.

2. Over het niet mededelen van de studie van [VERTROUWELIJK]

In de loop van het tweede fase onderzoek is aan het licht gekomen dat de juridische raadgevers van de aanmeldende partijen voorafgaand aan de aanmelding een studie hebben besteld bij [VERTROUWELIJK].

Het aanmeldingsformulier stelt onder punt D bijlagen bij de aanmelding onder meer dat de ingevulde aanmelding moet vergezeld gaan van onder andere studies en onderzoeken die worden opgesteld door of voor één of meer van de aanmeldende partijen.

Het feit dat de studie is aangevraagd door de juridische raadgevers van de aanmeldende partijen betekent wel degelijk dat het gaan om een studie " ..... voor één of meer van de aanmeldende partijen ..... ", zodat de aanmeldende partijen thans ten onrechte voorhouden dat er geen melding van een studie moet gebeuren wanneer de juridische raadgever om een studie heeft gevraagd.

Uit de thans verstrekte toelichting blijkt dat er op het ogenblik van de aanmelding van de concentratie wel een vraag om een studie te maken bestond, doch dat er nog geen voltooide studie was.

Van zodra opdracht is gegeven om een studie te maken, moet zulks gemeld worden.

Zulks blijkt uit de tekst van de bijlage bij het KB van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties van ondernemingen (BS 31 maart 1993), KB gewijzigd bij KB van 22 januari 1998 (BS 24 april 1998) en van 18 juni 1999 (BS 12 oktober 1999), meer in het bijzonder uit zowel de Nederlandse als de Franse versie van de tekst waarin sprake is van rapporten die “worden opgesteld” (“élaborés”).

De Raad is dan ook van oordeel dat er geen reden bestaat om bij toepassing van artikel 37 § 1 W.B.E.M. de aanmeldende partijen een boete op te leggen.

3. Over de betrokken markt voor containerherstellingen

Onderzoek heeft aangetoond dat de relevante geografische markt voor containerherstellingen de Antwerpse haven is.

Door de concentratie zullen de aanmeldende partijen evenwel geen dominante positie binnen Antwerpen verkrijgen, enerzijds om reden dat containerherstellingen een aanvullende activiteit zijn naast de overslag van containers, anderzijds om reden dat er genoeg onafhankelijke herstellers en andere verbonden herstellers aanwezig zijn.

4. Over de betrokken markt voor containeroverslag met hinterlandbestemming

Thans, na bijkomend onderzoek, staat vast dat de relevante geografische markt niet beperkt is tot de range Antwerpen -Rotterdam, doch breder moet gezien worden, namelijk de range Le Havre - Hamburg.

De Dienst nuanceert dit door te stellen dat met de range Le Havre - Hamburg bedoeld wordt de kernoverlapregio's waarin Antwerpen daadwerkelijk in concurrentie met andere havens treedt om haar trafiekvolume te verdedigen.

Wanneer gekeken wordt naar de posities van de havens binnen deze kernoverlapregio's, dan moet men vaststellen dat in geen enkel gebied de Antwerpse haven als dominant kan worden beschouwd, zelfs niet in het Belgische gedeelte waar zij zeer sterke concurrentie van Rotterdam ondervindt.

In de Franse regio's moet Antwerpen concurreren met Rotterdam en Le Havre, in de Benelux met Rotterdam en in de Duitse regio's met Rotterdam, Hamburg en Bremen.

Uit de studies blijkt dat er wel degelijk een concurrentie bestaat tussen de havens zelf.

De rederijen bevestigen dat er wel degelijk substitutie bestaat tussen de verschillende havens.

De concentratie moet eveneens gezien worden in het licht van de toenemende globalisering van de stouwerijbedrijven.

De tussenkomende partij, de nv van publiek recht Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen, kan dan ook gevolgd worden in haar redenering dat een weigering om de concentratie toe te laten als gevolg zou hebben dat hierdoor de noodzakelijke schaalvergroting van de Antwerpse goederenbehandelaars zou afgeremd worden, waardoor er voor de Antwerpse haven een definitieve misschien wel fatale achterstand ten opzichte van de andere havens zou ontstaan.

Verder blijkt dat Antwerpen zelfs geen eigen " captive regio " bezit omdat Antwerpen zelfs in België sterke concurrentie ondervindt van Rotterdam.

Uit de diverse onderzoeken blijkt dat Antwerpen een concurrentieel nadeel heeft tegenover de andere havens omwille van de inlandse ligging, wat ondermeer verklaart waarom de tarieven van de goederenbehandelaars in Antwerpen lager liggen dan in andere havens.

Men mag er zelfs van uitgaan dat ook na deze concentratie het competitief nadeel zal blijven bestaan, zodat Antwerpen haar tarieven zo maar niet zal kunnen verhogen.

Tenslotte staat vast dat bij de keuze van de goederenbehandelaar de prijs slechts één factor is, terwijl er andere meer belangrijke factoren zijn zoals faciliteiten, (kranen, kade en ruimte) en productiviteit.

Voor wat de impact van de concentratie op de prijsstelling betreft moet verder opgemerkt worden dat het onderzoek in feite aan het licht gebracht heeft dat er hierover geen sluitend wetenschappelijk bewijsmateriaal bestaat, bij gebreke aan voldoende beschikbare gegevens.

Vast staat dat het belang van de prijs derhalve moet genuanceerd worden, ook al gezien er andere belangrijke elementen zijn zoals faciliteiten en productiviteit.

Een belangrijk element in het debat is de tussenkomst ten gunste van de voorgenomen concentratie van de nv Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen.

Deze nv van publiek recht beheert en exploiteert de haven van Antwerpen en kent in de haven van Antwerpen concessies toe.

Zij dient derhalve een algemeen belang en moet dan ook zorgen voor een voldoende graad van interne concurrentie.

Uit de uiteenzetting van de nv Autonoom Gemeentelijk Havenbedrijf van Antwerpen blijkt voldoende dat de voorgenomen concentratie ook binnen de haven beantwoordt aan deze doelstellingen : er blijft binnen Antwerpen concurrentie bestaan, ondermeer van P & O Ports.

De concentratie moet dan ook op grond van artikel 10 § 3 W.B.E.M. toegelaten worden.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging;

Verklaart de betrokken concentratie bovendien toelaatbaar conform artikel 10 § 3 W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 3 augustus 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Prof. Patrick Van Cayseele, Frank Deschoolmeester en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-42 van 21 augustus 2001

INZAKE :

Koninklijke BAM NBM nv

en :

Strukton Groep nv

en :

Strukton De Meyer nv

Gezien de aanmelding op 6 juli 2001 door de betrokken partijen aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 9 juli 2001 door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksverslag van de heer P. Coppé van de Dienst voor de Mededinging dd 19 juli 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever, de heer Bert STULENS, zoals dit op 31 juli 2001 werd opgesteld.

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van Isabelle Buelens en meester Peter Camesasca.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

Bij de concentratie zijn betrokken :

- als koper : de nv Koninklijke BAM NBM, gevestigd in Nederland, 3981 AZ Bunnik, Runnenburg 9, met postbus 20 te 3980 CA Bunnik, een Nederlands bouwbedrijf, actief in Nederland en in België via drie dochterondernemingen, namelijk Interbuild (utiliteitsbouw), Fort Bouw (utiliteits- en woningbouw) en Hulsink (rioolrenovatie, wegenwerken, kabels ...).

- als verkoper : de nv Strukton Groep, gevestigd in Nederland, Utrecht, Westkanaaldijk 2, met postbus 1025 te 3600 BA Maarssen, eigendom van de Nederlandse Spoorwegen Groep, dewelke 100 % eigendom is van de Nederlandse staat. Strukton ontwikkelt, realiseert en onderhoudt bouwwerken en installaties voor werken en transport en is tevens gespecialiseerd in beton- en waterbouw en railinfrastructuur.

- als doelonderneming : de nv Strukton De Meyer, gevestigd in België, te 9031 Gent, Brouwerijstraat 1 en is eigendom van de nv Strukton Groep. De nv Strukton De Meyer is actief in België via een

twaalftal filialen, die vooral activiteiten ontwikkelen in de utiliteitsbouw en de burgerlijke bouw : deze firma ontwikkelt, realiseert en onderhoudt bouwwerken en installaties voor werken en transport en is tevens gespecialiseerd in beton- en waterbouw en railinfrastructuur.

2. De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 van de W.B.E.M..

De concentratie heeft als voorwerp het verkrijgen van de uitsluitende zeggenschap door BAM nv over Strukton De Meyer nv zulks door een verkoop van aandelen tegen een vooraf afgesproken koopprijs.

De partijen verwachten dat de closing van de overeenkomst zal plaatsvinden in de loop van de maand september 2001.

3. De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. werden bereikt.

4. De overeenkomst dd 7 juni 2001 werd tijdig binnen één maand aangemeld conform de voorschriften en pleegvormen voorzien in artikel 12 § 1 van de W.B.E.M., verder in het K.B. van 23 maart 1993 (B.S. 31.03.1993), gewijzigd bij K.B. van 22 januari 1998 (B.S. 24.04.1998) en bij K.B. van 11 maart 1999 (B.S. 19.05.1999) en bij K.B. van 18 juni 1999 (B.S. 12.10.1999).

5. De relevante productmarkt is de bouwmarkt, die kan opgesplitst worden in drie segmenten, namelijk de woningbouw (residentiële woningen), de industrie- en utiliteitsbouw (bouw van fabrieken, kantoorgebouwen, hotels, ziekenhuizen, scholen, winkelcentra) en de burgerlijke bouwkunde (grondwerken, wegenbouw, milieuwerken, spoorwegen, stations, havendokken, parkings).

De relevante geografische markt is België, wat ondermeer volgt uit het feit dat er in de bouwsector een uitgebreide nationale wetgeving geldt, die sterk afwijkt per lidstaat van de Europese Unie, alsmede uit het feit dat het systeem van openbare aanbesteding het nationaal karakter van de sector versterkt, vermits enkel voor zeer grote projecten buitenlandse aannemers kunnen meedingen.

6. In de minst strenge hypothese, namelijk dat de algemene bouwsector als één markt wordt beschouwd zonder verdere opsplitsing naar specifieke activiteiten, blijft het gezamenlijk marktaandeel van Bam en Strukton samen zeer ver beneden de 25 %, ook wanneer men uitgaat van de marktaandeelberekening zoals gemaakt door de Dienst, die stelt dat het marktaandeel van Bam en Strukton in werkelijkheid meer bedraagt dan wat de aanmeldende partijen vooropstellen.

In de meer strenge hypothese, namelijk dat de bouwsector wordt opgedeeld in de drie segmenten waarvan hierboven sprake, bekomen we nog steeds een relatief klein totaal marktaandeel voor de fusionerende partijen dat zeer ver beneden de 25 % grens blijft in de sector van de industrie- en utiliteitsbouw, alwaar de activiteiten van Bam en Strukton De Meyer elkaar overlappen.

7. Artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M. stelt onder meer : "Wanneer de betrokken ondernemingen samen minder dan 25 % van de betrokken markt controleren wordt de concentratie toelaatbaar verklaard".

Volledigheidshalve kan nog aangestipt worden dat uit de contactname met de sector blijkt dat er geen niche markten bestaan waar de aanmeldende partijen een vorm van dominante positie zouden kunnen innemen, verder dat er hoe dan ook in de sector van de bouw een zeer grote graad van concurrentie bestaat, verder dat geen enkele concurrent enig bezwaar heeft geformuleerd tegen de voorgenomen concentratie.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M..

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 21 augustus 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, mevrouw Beatrice Ponet en de heren Robert Vanosselaer en Prof. Patrick Van Cayseele, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-43 van 23 augustus 2001

Inzake :

N.V. TELENET BIDCO, met zetel te 2800 Mechelen, Liersesteenweg 4;

en

N.V. TEVEWEST, met zetel te 8000 Brugge, stadhuis Brugge;

N.V. TEVEOOST, met zetel te 9101 Lokeren, gemeentehuis Lokeren;

C.V. TEVELO, met zetel te 9120 Beveren-Waas, gemeentehuis Beveren-Waas;

C.V. TELEKEMPO, met zetel te 2180 Antwerpen (Ekeren), Districthuis Ekeren;

C.V.B.A. IVERLEK, met zetel te 2800 Mechelen, Stadhuis Mechelen;

C.V. IVEKA, met zetel te 2390 Malle, gemeentehuis Malle;

C.V. INTERTEVE, met zetel te 2500 Lier, Stadhuis Lier;

C.V. IMEA, met zetel te 2000 Antwerpen, Stadhuis Antwerpen;

C.V. INTERGEM, met zetel te 9300 Dendermonde, Stadhuis Dendermonde;

C.V.B.A. Gaselwest, met zetel te 8800 Roeselaere, Stadhuis Roeselaere;

Gelet op de wet tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, aangemeld op 9 juli 2001;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32 bis §1 W.B.E.M. op 10 juli 2001;

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging, zoals meegedeeld aan de Verslaggever op 3 augustus 2001;

Gezien het gemotiveerd verslag van de Verslaggever in toepassing van artikel 32§2 van de W.B.E.M. op 7 augustus 2001 opgesteld en betekend aan de Raad;

Gezien de memorie van antwoord door de aanmeldende partijen neergelegd op 20 augustus 2001;

Gehoord de verslaggever de heer P.Marchand en de heer H. Sleebus van de Dienst;

Gehoord de partijen die verschenen zijn ter zitting op 23 augustus 2001;

- Mr. A. Van der Hauwaert voor N.V. TELENET BIDCO;
- Mr. K. Haegeman en A. De Raeve voor de Intercommunales;
- De Heer L. Vanfleteren en Mevrouw M. Cohen voor NV TELENET BIDCO.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op de N.V. TELENET BIDCO. TELENET werd in 1996 opgericht als een telecommunicatiebedrijf met exclusieve gebruiksrechten inzake spraaktelefonie en Internet op de coaxiale kabelnetwerken van 16 intercommunale kabelmaatschappijen in Vlaanderen (10 gemengde intercommunales en 6 zuivere intercommunales).

- Als verkopers treden 10 gemengde intercommunales op, die hun aandelen in de N.V. MIXT aan de Telenetgroep verkopen. Het betreft de N.V. TEVEWEST, N.V. TEVEOOST, C.V. TEVELO, C.V. TELEKEMPO, C.V.B.A. IVERLEK, C.V. IVEKA, C.V. INTERTEVE, C.V. IMEA, C.V.INTERGEM en de C.V.B.A. Gaselwest. Deze gemengde intercommunales bestaan uit de openbare overheden enerzijds en Electrabel anderzijds. De ICS-activiteiten van deze gemengde intercommunales bestaan hoofdzakelijk uit kabeltelevisie en het kabelnetwerk.

- De doelonderneming is de N.V. MIXT, die opgericht werd door de 10 Vlaamse gemengde intercommunales.

Bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 W.B.E.M.

2. De aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Op 21 februari 2001 sloot de CALLAHAN-groep (de TELENET-groep inbegrepen) een “verkoopoptie-overeenkomst” met de 10 Vlaamse gemengde intercommunales.

In een eerste fase richten de Intercommunales een nieuwe onderneming op, de N.V. MIXT, waarbij zij hun ICS-activiteiten inbrengen in de N.V. MIXT in ruil voor aandelen in de N.V. MIXT. Dit werd geregeld via 10 inbrengovereenkomsten (1 per intercommunale). De verkoopoptie-overeenkomst geeft aan de intercommunales een onherroepelijk recht om, op ieder tijdstip tussen 30 maart en 11 juni 2001, alle aandelen in de N.V. MIXT aan TELENET BIDCO over te dragen en dit in ruil voor cash en TELENET BIDCO-aandelen.

Op 8 juni 2001 heeft elk van de gemengde intercommunales de verkoopoptie gelicht waardoor ze allen verplicht werden om hun MIXT-aandelen aan de TELENET-groep te verkopen. Hierdoor wordt de TELENET-groep 100% eigenaar van de N.V.MIXT en krijgt TELENET de controle over alle kabelactiviteiten van de Intercommunales.

Deze operatie is een concentratie in de zin van artikel 9§1 van de W.B.E.M.

De aanmelding van de concentratie gebeurde op 9 juli 2001. De aanmelding geschiedde tijdig conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. Gezien de termijn voor aanmelding verstreek op een zondag, eindigt de termijn bij het verstrijken van de eerstvolgende werkdag, op grond van artikel 22 van het koninklijk besluit van 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging (B. S., 01.04.1993), gewijzigd door de koninklijke besluiten van 22 januari 1998 (B. S., 24.04.1998), 11 maart 1999 (B. S., 19.05.1999) en 28 december 1999 (B. S., 01.02.2000).

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels voorzien in artikel 11 §1 van de W.B.E.M. werden overschreden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig artikel 33 §1.1 W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De marktafbakening

3.1. De relevante productmarkten.

De Raad is van oordeel dat de volgende relevante productmarkten dienen onderscheiden te worden :

- Vooreerst dient een onderscheid gemaakt te worden tussen twee capaciteitsmarkten, met name:
  - De markt inzake capaciteit voor spraaktelefonie en Internet-toegang. Deze markt omvat zowel het kabelnetwerk als het netwerk van Belgacom. Deze markt is verticaal verbonden met de huidige telefonie- en Internet activiteiten van TELENET.
  - De markt inzake transmissie voor broadcasting diensten. Gezien deze markt noch horizontale noch verticale banden met de huidige activiteiten van TELENET heeft, en het derhalve geen betrokken markt kan zijn, dient de Raad zich hierover niet verder uit te spreken.
- Voorts dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende dienstenmarkten, waarbij de volgende vier markten kunnen onderscheiden worden :
  - Inzake spraak- en data telecommunicatiediensten worden twee markten onderscheiden met name :

    - De markt van spraaktelefonie. Gezien het betrokken marktaandeel van TELENET zeer laag is, en dit derhalve geen betrokken markt kan zijn, dient de Raad zich hier niet verder over uit te spreken.

    - De markt voor Internet-toegang. De Raad is van oordeel dat op dit ogenblik binnen de markt voor Internet-toegang geen onderscheid dient gemaakt te worden tussen enerzijds de gewone Inbel-Internet en ISDN-Inbel-Internet-markt waarbij een computer aangesloten wordt op een gewone telefoonlijn en anderzijds de Fast Internet-markt, waarbij snelle aansluitingen via kabel (TELENET) of ADSL (BELGACOM) worden verkregen.
- Voorts is er de markt van de broadcasting-diensten die als volgt verder onderverdeeld wordt : de markt van de Free-to-Air TV-diensten en de markt van de Pay TV-diensten. Gezien deze markten noch een horizontale noch een verticale band hebben met de activiteiten van TELENET, zijn dit evenmin betrokken markten.

3.2. De relevante geografische markt.

De Raad is van oordeel dat de relevante geografische markt inzake capaciteit voor spraaktelefonie en Internet-toegang Vlaanderen en niet België is.

De Raad stelt immers vast dat vanuit mededingingsrechtelijk perspectief, alhoewel de markten in de betrokken sectoren meestal als nationale markten worden omschreven, in casu dient vastgesteld te worden dat enkel in Vlaanderen via kabel zo algemeen telefoon en Internet aangeboden wordt en enkel daar de twee concurrenten TELENET en BELGACOM tegenover elkaar staan gezien TELENET enkel in Vlaanderen telefoon en Internet aanbiedt op de kabel.

3.3. De marktaandelen

Uit de verstrekte (vertrouwelijke) marktaandelen blijkt dat een marktaandeel van meer dan 25% bereikt wordt in zowel de markt capaciteit voor spraaktelefonie en Internet-toegang. Dit is een betrokken markt.

4. Economische analyse

De Raad dient zich enkel uit te spreken over de betrokken markt.

Met betrekking tot deze markt stelt de Raad vast dat er sprake is van een verticale integratie, nu TELENET reeds actief was op de markten van de telecommunicatiediensten maar nu ook de controle over het netwerk zelf verkrijgt. Een dergelijke gang van zaken is ook in andere Lidstaten van de EU gangbaar. Naast het netwerk van TELENET blijft ook het netwerk van BELGACOM bestaan.

Met betrekking tot de markt van Internet stelt de Raad vast dat :

- de markt nog niet rijp is, waardoor marktaandelen snel kunnen veranderen en Belgacom een inhaalbeweging kan doen.
- er nog heel wat ruimte is voor expansie op de Belgische markt, nu de Internet-penetratie op dit ogenblik minder dan 20% bedraagt (in tegenstelling tot de Amerikaanse markt, waar de penetratie 40% bedraagt.)
- de technologie zeer snel kan evolueren, waardoor marktaandelen even snel kunnen mee evolueren. Het betreft derhalve een zeer dynamische markt.
- de meeste derden (VTM, BIPT, B-TELECOM (NMBS), INTEGAN en UPC) geen bezwaren tegen de concentratie hebben aangevoerd en integendeel van oordeel zijn dat de mededinging niet negatief zal beïnvloed worden doch integendeel de technologische ontwikkelingen de mededinging tussen de spelers op de markt zullen versterken. Enkel VT4 heeft enig voorbehoud geformuleerd, doch opgemerkt dient te worden dat deze opmerkingen eerder betrekking hebben op de markten van de broadcasting-diensten en de markt inzake de transmissiecapaciteit voor broadcasting-diensten.

De Raad is dan ook van oordeel dat uit het onderzoek door het Korps Verslaggevers gevoerd, blijkt dat niet aangetoond wordt dat de bovengenoemde concentratie een machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op een wezenlijk deel van de nationale markt op significante wijze wordt belemmerd.

De Raad beslist dan ook dat voorgelegde concentratie kan toegelaten worden conform artikel 33 §2, 1a van de W.B.E.M.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de artikelen 2, 30-37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54bis van de W.B.E.M.;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform artikel 33 §1,1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet valt;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 §2.1.a W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 23 augustus 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Mevrouw Béatrice Ponet, Kamervoorzitter; de heren Peter Poma, Patrick Van Cayseele en Wouter Devroe, leden.

Décision n°2001-C/C-44 du 28 août 2001

Affaire CONC-C/C-01/0037: Merloni TermoSanitari SpA (MTS) – Wolf GmbH

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 12 juillet 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 2 août 2001.

Entendu à l'audience du 28 août 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

L'acquéreur

Merloni TermoSanitari SpA (ci-après MTS) est une société de droit italien dont les activités se concentrent sur la fabrication et la distribution de produits de chauffage domestique tels que chauffe-eau (en particulier la gamme de chauffe-eau électriques à accumulation, son produit le plus important), chaudières, conditionneurs d'air ainsi que composants pour appareils électroménagers.

En Belgique, MTS possède une filiale de production, MTS Benelux S.A., sise à 5020 Malonne.

Le vendeur

Le Groupe Wolf, filiale à 100% du groupe Preussag, est également à titre principal actif dans la production et la vente de produits de chauffage domestique. En plus des chauffe-eau et chaudières, sa gamme de produits comprend des brûleurs, capteurs solaires et systèmes d'aération. Il est en outre un acteur important sur le marché des services (entretien des appareils).

Chaffoteaux et Maury S.A. à 1620 Drogenbos et Elco-Mat S.A. à 1731 Zellik sont deux filiales du groupe Wolf actives en Belgique.

B. L'opération notifiée

L'opération consiste en l'acquisition par MTS, directement ou indirectement par l'intermédiaire de ses filiales, du contrôle d'une série de sociétés appartenant au groupe Wolf (ci-après les sociétés "ECB"). Les filiales ECB contribuent pour une partie majeure du chiffre d'affaires total du groupe (selon les parties, [secret d'affaires]). Le reste des activités non cédées concerne également le même secteur mais sont directement gérées par le groupe Wolf et sous sa marque.

Les acquisitions se dérouleront de la manière suivante:

- MTS Overseas Italie achètera la Compagnie Française des Matériels Thermiques S.A.S.;
- MTS S.A. France achètera Elco Klöckner Heitzetechnik GmbH;
- MTS Benelux achètera Elco Nederlands Holding B.V.;
- Sabelinvest achètera 85% de Baymak A.S. et Baypa A.S. (Turquie), Cuénod Italiana S.r.l. et Wolf Thermotec PTE Ltd. (Singapour).

Concernant le marché belge, l'opération se traduira par le passage de deux filiales ECB sous le contrôle de MTS, soit:

- Chaffoteaux et Maury S.A. (contrôlée par la Compagnie Française des Matériels Thermiques S.A.S.) qui distribue les produits Chaffoteaux;
- Elco-Mat S.A. qui distribue les produits de la marque Elco-Kloeckner.

L'opération a fait l'objet d'une notification en Italie, France, Allemagne, Turquie et en Slovaquie. L'autorité de concurrence allemande vient d'autoriser la concentration.

Le but de la concentration est d'accroître la compétitivité de MTS en raison des fortes complémentarités qui existent entre les parties tant du point de vue de la gamme de produits (MTS est principalement active sur le marché des chauffe-eau alors que les sociétés ECB sont actives sur les marchés des chaudières et des brûleurs) que d'un point de vue géographique (MTS a une présence significative sur le marché italien, en Europe de l'Est et en Asie/Extrême-Orient au contraire des sociétés ECB actives principalement en Allemagne, France, Pays-Bas, Suisse et Turquie).

La convention de cession a été signée le 21 juin 2001 et la notification déposée le 12 juillet 2001 dans le délai d'un mois visé à l'article 12 de la loi.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Les secteurs économiques concernés sont ceux de la fabrication de radiateurs et de chaudières pour le chauffage central (code NACE 28.22) et de la fabrication d'appareils domestiques (code NACE 29.7).

C.1. Marchés de produits concernés

MTS et les sociétés ECB fabriquent et distribuent un large éventail de produits domestiques de chauffage adaptables à différents types de sources d'énergie. Leur gamme de produits comprend notamment des chauffe-eau et des chaudières. MTS produit également des composants destinés à être intégrés dans la fabrication d'appareils domestiques de chauffage ou d'appareils électroménagers.

Les sociétés ECB ont une activité substantielle dans le marché des services liés aux appareils de chauffage.

1. Chaudières

Les chaudières peuvent être distinguées en fonction du type de combustible qu'elles utilisent (gaz, mazout, combustible solide ou électricité), selon qu'elles fournissent le chauffage uniquement ou également l'alimentation en eau chaude (chaudières simples - chaudières mixtes ou combi) et selon qu'elles sont au sol ou murales.

Les chaudières murales ou de sol sont également soit atmosphériques (nécessitant une cheminée), soit étanches, puisant l'air directement à l'extérieur par un tube -ventouse- et rejetant les gaz de combustion par un autre tube (ne nécessitant pas de cheminée).

Même dans l'hypothèse où serait retenu comme marché de produits concerné celui des seules chaudières à gaz il n'y a pas de marché concerné. En effet, les parties font état d'une part de marché cumulée en Belgique de [secret d'affaires]% pour le segment des chaudières à gaz, tandis que les

sociétés ECB détiendraient ensemble une part de marché de [secret d'affaires]% pour le segment des chaudières utilisant une autre source d'énergie.

L'ordre de grandeur de ces parts de marché est confirmé par les données de l'étude GB Consult concernant les différents segments des appareils de chauffage domestique.

2. Chauffe-eau

Au sein des systèmes des chauffe-eau, on distingue les préparateurs d'eau chaude indirects (qui doivent être raccordés à une chaudière) des chauffe-eau indépendants (qui peuvent être alimentés par différentes sources d'énergie et peuvent soit accumuler l'eau chaude dans un réservoir ou fournir l'eau chaude instantanément quand on ouvre un robinet).

Les parties définissent le marché des chauffe-eau dans sa globalité, dans la mesure où les différents types de chauffe-eau remplissent de manière générale la même fonction. Elles invoquent en outre la comparabilité de leurs coûts d'installation ainsi que la décision du Conseil dans l'affaire Vaillant – Hepworth, dans laquelle cette définition a été acceptée.

Dans le cas présent, si l'investissement initial du consommateur pour le placement d'un chauffe-eau est similaire quel que soit le type d'énergie utilisée, le Conseil estime que le coût d'utilisation est fort différent, et il arrive en outre que les produits ne soient pas substituables.

C'est la raison pour laquelle le raisonnement concurrentiel portera sur le marché le plus restrictif constitué par les chauffe-eau électriques.

3. Brûleur à air pulsé

Les sociétés ECB produisent des brûleurs. Ceux-ci constituent des composants essentiels pour la fabrication des chaudières à mazout/gaz à air pulsé et sont vendus en tant que pièces OEM ("Original Equipment Manufacturers") aux fabricants de chaudières ou directement aux installateurs.

Il n'y a pas de marché concerné dès lors que ECB détiendrait, selon les parties, une part de marché de [secret d'affaires]%. Les deux concurrents (Riello et Weishaupt) auraient une part de marché assez proche (19,6% et 18,3%).

Le Service a reçu confirmation de la part d'une des entreprises concurrentes des estimations faites par les parties quant à sa propre part de marché qui serait selon elle d'à peu près 20%.

4. Composants

MTS par le biais de sa filiale Termowatt produit une série de composants utilisés notamment par les fabricants de chauffe-eau: éléments chauffant renforcés et thermostats pour chauffe-eau, machines à lessiver et lave-vaisselle, appareils de contrôle électronique, appareils de contrôle de flamme, systèmes de contrôle intégré pour les chaudières à gaz et pour les conditionneurs d'air, pompes à circulation monophasé à l'usage des installations de chauffage central domestiques.

Ce marché n'est pas un marché concerné, les parties invoquant le fait que MTS vend en Belgique uniquement à ses filiales pour leurs propres besoins. Il apparaît en outre que les fournitures de composants à des entreprises hors Belgique sont aussi principalement faites à des sociétés appartenant au groupe.

5. Services

Les activités de service concernent principalement la maintenance de chaudières utilisant des brûleurs à mazout ou à gaz, pour lesquelles les lois nationales prescrivent un entretien régulier.

Concernant les sociétés ECB, ces services font l'objet de contrats à long terme principalement pour l'entretien et la réparation de chaudières de particuliers, et dans une moindre mesure, de celles de bâtiments publics et commerciaux.

Les parties invoquent de très grandes difficultés à estimer les parts de marché des sociétés ECB. Aussi ont-elles communiqué des données concernant le nombre de contrats conclus par les sociétés ECB dans plusieurs pays.

Considérant les estimations fournies par les parties concernant le nombre de contrats en Belgique, leur position plus modeste sur le marché des chaudières et le nombre important d'entreprises susceptibles de prester des services d'entretien, ce marché ne doit pas être considéré comme un marché concerné.

C.2. Marché géographique concerné

Le marché géographique est constitué par l'ensemble du territoire de la Belgique.

Les parties notifiantes précisent à cet égard que le marché géographique réel est de dimension européenne compte tenu de l'absence de barrières à l'entrée, du caractère international des fabricants qui importent de l'étranger une part très importante des produits en cause et du fait qu'il n'est pas nécessaire d'être présent en Belgique avec une structure de vente et d'après-vente ad hoc dès lors qu'il est parfaitement possible d'être actif sur le marché via des distributeurs indépendants (à l'exemple de Atlantic, 2ème opérateur en Belgique en terme de part de marché).

D. Analyse concurrentielle

1. Structure de l'offre

Globalement le marché des chauffe-eau est en phase de maturité en Belgique, avec une tendance au déclin lent sur le long terme.

La plupart des grands producteurs sont déjà actifs en Belgique. Ils vendent rarement directement sur le marché et passent plutôt par les différents réseaux de distribution existants.

Les importations comptent pour une part importante des ventes totales. En effet, les chauffe-eau électriques sont en majeure partie importés des autres États Membres de l'Union européenne (principalement de France, d'Allemagne et des Pays-Bas). En se référant à la décision du Conseil dans l'affaire Vaillant/Hepworth, ces importations pourraient représenter plus de 90 % des chauffe-eau vendus en Belgique. Si l'on tient compte du fait que MTS, bien qu'elle importe également des chauffe-eau de ses sites de production italiens, dispose toutefois d'une usine de production en Belgique, la part de ces importations devrait être plus limitée sur le marché plus étroit des chauffe-eau électriques.

Sur la base de la définition de marché proposée par les parties, la répartition des parts de marché se fait de la manière suivante :

Chauffe-eau (marché belge en %)	**1998**	**1999**	**2000**
MTS	**[secret d'affaires]**		
ECB			
Vaillant/Hepworth	27	27	27
Atlantic	10	10	11
ACV	8	9	9
Bosch	9	8	7
Unidare	7	7	7

Sur le marché concerné des chauffe-eau électriques, les parts de marché sont les suivantes :

Chauffe-eau électrique accumulateur - marché belge en %	**2000**
MTS	**[secret d'affaires]**
Preussag	
Atlantic	26,7
Undare	15,3
Vaillant	3,1
Hajdu	2,3
Stiebel	1,7
Bosch	1,3

Ces parts de marchés intègrent l'ensemble des ventes directes et indirectes des parties sur le territoire belge. En effet, les parties estiment que les parts de marché relatives aux ventes globales doivent subir une analyse très nuancée dans la mesure où une partie substantielle est à attribuer aux distributeurs OEM qui revendent donc sous leur propre marque.

Selon les parties, les distributeurs OEM contrôlent leur propre marque ainsi que les conditions de revente. Ces distributeurs OEM ne dépendent pas de fournisseurs spécifiques pour être approvisionnés et les contrats types ont habituellement une durée d'un an, résiliable à bref délai. Ces distributeurs peuvent par conséquent mettre fin à l'approvisionnement avec une société et obtenir les produits d'un fabricant concurrent, ce qui incite les fabricants à rester compétitifs. Les parties invoquent sur ce point une série de décisions de la Commission européenne qui soutiendraient leur position.

Le Conseil considère que la question de l'inclusion des ventes OEM ne se pose pas dans le cas d'espèce. En effet, la preuve de l'existence d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes ne paraît pas établie.

Un élément prépondérant à cet égard est la dimension européenne du marché, ainsi qu'il résulte du tableau suivant :

Chauffe-eau électrique - marché européen en %	1999
MTS	**[secret d'affaires]**
Wolf Group	
Atlantic	9,9
Baxi/Newmond	8,4
Vaillant/Hepworth	4,9
Bosch	0,1

2. Structure de la demande

Les chauffe-eau sont distribués par des distributeurs (importateurs/agents), des grossistes électriciens et des grandes surfaces bricolage (ce dernier secteur étant en expansion). Les distributeurs vendent une part substantielle de tous les chauffe-eau électrique vendus en Belgique, soit en tant qu'importateurs, soit en tant qu'intermédiaires entre les fabricants et les grossistes/détaillants. Selon les parties, l'entièreté du marché est partagé entre ces trois canaux.

MTS distribue ses produits en Belgique via son propre réseau de distribution ou par le biais des ventes OEM. Quant aux sociétés ECB, leurs deux filiales belges agissent comme distributeur de leurs produits.

3. Barrières à l'entrée

Il n’existerait pas de barrières réglementaires et technologiques à l’entrée sur les marchés des chauffe-eau en Belgique. Comme il a déjà été décrit, les importations sont importantes. Les matières premières et les composants pour les chauffe-eau sont largement disponibles au sein de l'Union européenne ou en dehors de celle-ci.

Les contrats de distribution existants ne sont pas non plus un obstacle à l'entrée dans la mesure où ils ne sont pas exclusifs et ont une durée limitée. En fait, la plupart des distributeurs proposent un large choix de différentes marques.

Certes, sur un marché en phase de régression lente (sans que cette tendance semble devoir s'inverser dans les années à venir si l'on s'en réfère aux prévisions jusqu'en 2005), il est peu probable de voir de nouveaux opérateurs se lancer sur le marché. Il ne peut cependant être exclu que des opérateurs existants, non actifs en Belgique ou qui se sont retirés du marché belge, soient tentés de compenser la réduction de leur chiffre d'affaires (résultant du déclin du marché au niveau européen) par une extension géographique de leur activité au marché belge, que ce soit via le réseau des distributeurs belges en place ou via des ventes OEM.

4. Réaction des tiers

a) Les concurrents

Des deux entreprises ayant répondu, la seule qui développe sa réponse ne formule aucune objection à l'opération. Il est cependant à relever que cette entreprise figure parmi les plus petits concurrents en terme de part de marché et que son activité est plutôt concentrée sur le marché des chauffe-eau au gaz.

b) Les distributeurs

Une seule entreprise a répondu. Cette dernière, qui est le plus important client de MTS, est d'avis que cette opération ne changera pas fondamentalement le marché bien qu'elle reconnaisse que cela limitera dans une certaine mesure le "sourcing" en Europe.

E. Conclusion

Sur le marché des chauffe-eau, la part de marché détenue conjointement par MTS et les sociétés ECB après concentration ne semble pas pouvoir générer de conséquence négative significative compte tenu notamment de la puissance d'achat des distributeurs (grossistes), des concurrents appartenant à des groupes internationaux encore actifs sur le marché, de l'absence de barrières à l'entrée pour des produits fortement importés et du caractère européen de ce marché où l'importance de la part de marché des parties s'avère être nettement atténuée puisque inférieure à [secret d'affaires]%. La concentration s'inscrit en outre dans un contexte général de regroupement.

Il résulte de ce qui précède que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et ne soulève pas de doutes sérieux quant à son admissibilité, conformément aux articles 10, §3, et 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Décide en conséquence de ne pas s'y opposer.

Ainsi décidé le 28 août 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Monsieur Pierre Battard, de Monsieur David Szafran et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-45 du 28 août 2001

Affaire CONC-C/C-01/0038: SGE-GDF-Gaselys

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 13 juillet 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 31 juillet 2001.

Entendu à l'audience du 28 août 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

Compagnie Gazière d'Activités Immobilières et Industrielles (Cogac), filiale de Gaz de France

Cogac est la société holding responsable des participations financières et industrielles françaises de l'établissement public Gaz de France (GDF).

GDF développe tous les métiers de la chaîne gazière et les services énergétiques associés. Le groupe est principalement actif dans l'exploration-production, la fourniture, la distribution, le transport et le stockage de gaz. GDF est également présent dans les domaines de la cogénération, du gaz naturel véhicules, de la gestion d'énergie et dans le domaine du génie climatique et thermique.

GDF agit en France, mais intervient également dans d'autres pays de l'Union européenne (Allemagne, Autriche, Belgique, Grande-Bretagne, Italie et Portugal) et en dehors de l'Union européenne (Hongrie, Pologne, Mexique, Amérique du Nord et Amérique du Sud).

En Belgique, le groupe GDF fournit des services dans le domaine du génie climatique et thermique au travers de sa filiale Korb.

GDF détient aussi une participation minoritaire de [secret d'affaires] % dans la société de droit belge SEGEO (Société Européenne du Gazoduc Est-Ouest) qui œuvre dans le domaine du transport de gaz en Belgique et est contrôlée majoritairement par Distrigaz.

GDF est encore actif dans le domaine de l'achat/vente du gaz sur le "hub" de Zeebrugge, où il détient une part de marché largement inférieure à 25 %.

Société Générale Energie (ci-après SGE)

SGE est une filiale française de la Société Générale (SG).

SG est un établissement de crédit français qui développe la plupart des services financiers et bancaires. Ses activités s'articulent plus précisément autour de trois grands pôles : la banque de détail, les gestions d'actifs et la banque d'investissement et de financement.

SG vend et achète également des instruments financiers dans le domaine de l'énergie.

Pour la Belgique, SG a une succursale à Bruxelles ayant principalement une activité de banque commerciale et d'investissement tournée vers les grands groupes belges, et à titre secondaire, une activité de banque de flux et de gestion de comptes.

SGE a, pour sa part, comme principale activité toutes les opérations sur matières premières dans le domaine de l'énergie.

Elle intervient notamment dans le négoce, la représentation, la commission, le courtage, l'importation et l'exportation des matières premières, et joue sur toutes les bourses de commerce, les marchés organisés et les marchés de gré à gré, en vue notamment de conclure des opérations de couverture liées à son activité.

Elle exerce une activité de négoce sur des matières premières aux Etats-Unis via sa filiale SGE (USA) Corp.

En Belgique, SGE travaille sur le "hub" de "trading" de gaz naturel à Zeebrugge, où elle effectue une activité de négoce. Par ailleurs, une activité accessoire de négoce physique de distillats pétroliers a lieu depuis le territoire belge. Ceci concerne quelques barges de gasoil, de kérosène ou d'essence.

B. L'opération notifiée

L'opération consiste en la création d'une entreprise commune dénommée Gaselys par Cogac, d'une part et SGE d'autre part. Cette entreprise commune accomplira de manière durable toutes les fonctions d'une entreprise économique autonome.

Dans le contexte de la libéralisation du secteur de l'énergie en Europe, l'objectif des parties, outre la réalisation de profits au travers des activités de Gaselys, est de tirer parti de l'ouverture du marché du négoce des produits liés à l'énergie et (en particulier du gaz) pour développer ensemble un savoir-faire industriel (GDF) et financier (SG/SGE) à destination des clients éligibles européens.

Dans le cadre de cette politique de développement, GDF souhaite compléter ses activités traditionnelles par des offres de nouveaux produits dans le domaine de l'énergie.

De son coté, SG désire accélérer sa pénétration du marché européen du négoce des produits énergétiques, marché sur lequel sont déjà positionnés de grands acteurs industriels comme Enron, Shell, TotalfinaElf, BP, …

Les parties ont signé le 23 mai 2001 un Pacte d'Associés en vue de la création de l'entreprise commune de plein exercice Gaselys. Le délai d'un mois visé à l'article 12 de la loi commence à compter à dater de la signature du pacte. Les parties ont notifié le 13 juillet 2001, soit après expiration du délai visé à l'article 12.

Cependant, le 22 juin 2001, les parties ont adressé une lettre à la Présidente du Conseil de la concurrence afin de lui faire part des difficultés rencontrées dans la collecte des informations nécessaires, en raison de la nouveauté de certains marchés sur lesquels Gaselys sera active.

Le Conseil prend acte de cette circonstance et estime ne pas devoir prononcer de sanction.

Cogac et SGE sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi, car il y a création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome (Gaselys fait l'objet d'un contrôle conjoint par COGAC et SGE et est une entreprise commune de "plein exercice").

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique visé par l'opération est celui du négoce des produits liés à l'énergie.

1. Définition des parties

L'entreprise Gaselys a notamment pour objet des activités de "trading" qui consisteront en l'accomplissement de toute transaction réalisée sur un marché, liée à l'achat, la vente ou l'échange, ferme ou optionnel, de matières premières ou d'instruments financiers ayant pour sous-jacent une ou des matières premières (notamment le gaz naturel, l'électricité, le pétrole brut ou d'autres produits pétroliers) ou des indices sur ces matières premières pouvant donner lieu à une livraison physique de ladite ou desdites matière(s) première(s) ou à un règlement uniquement en numéraire.

Cependant, de façon plus précise, les parties insistent sur le fait que l'entreprise commune agira essentiellement sur le marché du négoce d'instruments financiers (couverture de risque financier) ayant pour sous-jacent une ou des matières premières.

2. Les tiers

La S.A. Belgian Shell conteste la définition proposée par les parties. Cette société considère en effet que le négoce d'instruments financiers ayant pour sous-jacent une ou des matières premières entre dans le cadre du même marché que celui du négoce physique, c'est-à-dire l'achat/vente " pur et simple ". La S.A. Belgian Shell souligne cependant qu'elle n'a pas eu d'expérience sur ce marché durant ces trois dernières années.

Electrabel est d'accord sur la nécessité de distinguer le marché du négoce d'instruments financiers ayant pour sous-jacent une ou des matières premières du négoce physique.

De même que les parties, Electrabel insiste de plus sur le fait qu'il n'existe pas un marché du négoce physique de matières premières comprenant ensemble le gaz, l'électricité, le pétrole brut et les autres produits pétroliers. La firme considère en effet que, ces différentes matières premières n'étant pas substituables, il y a lieu de faire une distinction entre le marché du négoce physique du gaz, le marché du négoce physique d'électricité et le marché du négoce physique du pétrole.

Cependant, si les parties déclarent que le marché du négoce des produits liés à l'énergie peut être segmenté par produits selon le type d'énergie et pourrait même dès lors ne pas être à considérer comme un marché de produits unique, Electrabel va plus loin en déclarant ouvertement qu'on se trouve face à des marchés de négoce distincts selon le type d'énergie.

3. Définition du marché concerné

Il importe peu pour les besoins du présent cas de trancher la question relative à la définition du marché ou même de définir le marché géographique en cause. En effet, comme il sera exposé ci-après, les parts de marché, quelle que soit la définition retenue, n'atteint pas 25%.

D. Analyse concurrentielle

Les parts de marché des parties à l'opération ne dépassent pas 25% quel que soit le marché retenu. Il n'y a donc pas de marché concerné.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 28 août 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Monsieur Pierre Battard, de Monsieur David Szafran et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-46 du 4 septembre 2001

Affaire CONC-C/C-01/0040: Daimler - Abrumatrans

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 23 juillet 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 10 août 2001.

Entendu à l'audience du 4 septembre 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

Acquéreur

DaimlerChrysler Belgium sa (ci-après DC Belux) est une société anonyme belge qui importe et distribue en gros et au détail des voitures et véhicules utilitaires.

DC Belux est une filiale à 100% de DaimlerChrysler AG, société par action de droit allemand.

Société cible

Abrumatrans sa, société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à Wemmel, est un concessionnaire exclusif qui appartient au réseau de distribution sélective établi par DC Belux pour les voitures et les véhicules utilitaires de la marque Mercedes-Benz.

Le capital de Abrumatrans sa est représenté par 12.288 actions nominatives.

Abrumatrans n'est pas active dans la distribution des véhicules utilitaires.

B. L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration, sous forme d'une lettre de déclaration d'intention, par lequel DC Belux souhaite acquérir le contrôle exclusif de la société anonyme Abrumatrans par le biais de l'acquisition de 100% des actions détenues par cette dernière. Il s'agit d'une intégration verticale.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l’article 1er de la loi et l’opération notifiée est une opération de concentration au sens de l’article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d’affaires visés à l’article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de gros et de détail des véhicules automobiles (code NACE 50.10).

Marché de produits concernés

Les parties affirment que le marché en cause est celui des véhicules passagers en se référant notamment à la décision IV/M1036 Chrysler Distribution de la Commission européenne (cf. notification p. 11). Sur ce marché, les parties notifiantes n'atteignent pas 25% de parts de marché.

Dans d'autres affaires, la Commission européenne a segmenté différemment le marché suivant la taille ou les prix des produits concernés (cf. notification pp. 12-13 et décision IV/M1204 Daimler Benz-Chrysler, jointe en annexe XVII de la notification). Suivant cette approche, le marché de produits en cause serait le commerce de gros et au détail des voitures particulières toutes marques.

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché au détail sur lequel DC Belux et Abrumatrans sa sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas affecté, seul le marché de commerce de gros des voitures de classe F (voitures de luxe, principalement la classe S de Mercedes-Benz) serait un marché concerné de plus 25%.

Le Conseil considère qu'il n'importe pas, dans le cadre de la présente concentration, de trancher la question relative à la définition du marché dès lors qu'il estime que même dans la définition la plus restrictive, l'opération n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.

Marché géographique concerné

Le marché géographique est l'ensemble du territoire belge

D. Analyse concurrentielle

Structure de l'offre

Le marché du commerce de gros des véhicules automobiles est en phase de maturité.

Les différents concurrents sur ce marché sont des importateurs qui font partie de groupes importants.

Structure de la demande

Elle est caractérisée par la présence d’un réseau de concessionnaires et agents qui travaillent comme détaillants et fournissent les produits aux clients finaux.

Il existe actuellement une tendance au regroupement des concessionnaires automobiles et à leur intégration verticale. Ce phénomène résulte d’un souci de service optimal au client et de rentabilité.

En outre, les constructeurs automobiles utilisent pour la plupart le réseau Internet et la vente de véhicules via le réseau pourrait être de nature à modifier en profondeur la chaîne de distribution automobile.

Appréciation

Dans sa décision du 26 juin 2001 (n°2001-C/C-37), le Conseil avait déclaré admissible la concentration en cause tout en relevant que, sur le marché des voitures de luxe, la position des parties était importante mais qu'il convenait de relativiser l'importance de leur part de marché compte tenu du caractère fluctuant et aléatoire du marché.

Il convient de constater que pour l'année 2000, la part de marché des parties dépasse le seuil des [secret d'affaires]% pour atteindre près de [secret d'affaires]%. Cela résulte de la combinaison d'une augmentation des immatriculations de véhicules de luxe des parties et d'une légère diminution du volume total des immatriculations dans ce segment.

Outre le fait que sur ce marché extrêmement étroit, une légère variation des immatriculations peut en effet entraîner une fluctuation sensible des parts de marché, il y lieu de prendre également en considération d'une part l'arrivée d'un concurrent important sur le marché en gros de la classe S, en l'occurrence Volkswagen AG avec son futur modèle D8, et d'autre part le fait que s'agissant d'une intégration verticale, l'acquéreur n'augmente pas sa part de marché.

E. Conclusion

Le Conseil estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 4 septembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Pierre Battard, et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-47 van 10 september 2001

INZAKE :

Luminus nv / Publilum nv / Centrica plc / cv Interelectra / cv Iveg / cv PBE / cv Pligas / cv VEM / cv WVEM

Gezien de aanmelding op 27 juli 2001 door de betrokken partijen aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van huidige concentratieprocedure.

Gezien de mededeling conform artikel 32 bis § 1 van de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.) van de aanmelding van de concentratie op 30 juli 2001 door het secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging dd 23 augustus 2001.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 23 augustus 2001 werd opgesteld en op 24 augustus 2001 werd neergelegd.

Gehoord de verslaggever, de heer B. Stulens;

Gehoord de Dienst bij monde van de heer E. Verhaeren;

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van meester Marc van der Woude, meester Thomas Chellingsworth, meester Bernard van de Walle de Ghelcke, meester Paul Martinet en de heer Marc Schetz.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. Over de aanmeldende partijen :

De volgende ondernemingen zijn in bovenvermelde concentratie de aanmeldende partijen :

- Publilum N.V., een vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 3500 Hasselt, Trichterheideweg 8
- Centrica plc, een vennootschap onder het recht van Engeland en Wales met maatschappelijke zetel in Charter Court, 50 Windsor Road, Slough, Berkshire SLI 2HA, Verenigd Koninkrijk
- Luminus N.V., een vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 3500 Hasselt, Gouverneur Verwilgensingel 32
- C.V.B.A. Provinciale Intercommunale Elektriciteitsmaatschappij van Limburg, afgekort als Interelectra, een coöperatieve intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 3500 Hasselt, Trichterheideweg 8
- C.V.B.A. Intercommunale voor Energie, afgekort als IVEG, een coöperatieve intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 2660 Antwerpen - Hoboken, Antwerpsesteenweg 260
- C.V.B.A. Provinciale Brabantse Energiemaatschappij, afgekort als PBE, een coöperatieve intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 3210 Linden, Diestsesteenweg 126

- C.V.B.A. Intercommunale maatschappij voor gasbedeling, afgekort als Pligas, een coöperative intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel te 3500 Hasselt, Trichterheideweg 8
- C.V.B.A. Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij, afgekort als VEM, een coöperative intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 8000 Brugge, Hoogstraat 37-41
- C.V.B.A. West-Vlaamse Elektriciteitsmaatschappij, afgekort als WVEM, een coöperatieve intermunicipale vennootschap naar Belgisch recht met maatschappelijke zetel in 8000 Brugge, Hoogstraat 37-41

De aanmeldende partijen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M..

2. Over de concentratie :

Het voorwerp van de concentratie is de gemeenschappelijke onderneming Luminus nv, die door de uitwerking van twee op 28 juni 2001 gesloten overeenkomsten, nl. de "Share Purchase Agreement" en de "Joint Venture Agreement", zal worden gecreëerd.

De bedrijfstakken energielevering (nl. de verkoop van gas en electriciteit aan eindafnemers) van de zes aanmeldende zuivere intercommunales Interelectra, IVEG, PBE, Pligas, VEM en WVEM worden aan nv Luminus overgedragen.

De intercommunuales zullen zelf beheerder van de distributieinstallaties blijven (zie ook Besluit Vlaamse regering dd. 15 juni 2001, B.S. 5 september 2001), terwijl de nv Luminus voor de levering aan de eindafnemer zal instaan.

Blijkens deze op 28 juni 2001 gesloten overeenkomsten valt de nv Luminus onder de gezamenlijke controle van Publilum en Centrica, die elk 50 % van de aandelen bezitten.

Publilum is een aanwervings- en holdingsvennootschap van vier Vlaamse gemeenten die de zes intercommunales controleert.

Centrica treedt op via haar volle onderneming GB Gas Holdings Ltd.

De nv Luminus zal als een zelfstandige economische eenheid optreden, vermits zij over een eigen onafhankelijk bestuur, organisatie, personeel en middelen zal beschikken.

Het feit dat de nv Luminus op een duurzame en onafhankelijke wijze zal moeten optreden wordt bevestigd door het Vlaams elektriciteitsdecreet van 17 juni 200 en het Vlaams gasdecreet van 6 juli 2001.

Op basis van deze decretale verplichtingen zijn de aanmeldende partijen verplicht om Luminus tot een zelfstandige economische eenheid uit te bouwen, die op een duurzame en onafhankelijke wijze alle economische functies uitoefent.

De voorgehouden operatie is dan ook een concentratie in de zin van artikel 9 § 2 van de W.B.E.M., nl. een concentratieve joint-venture.

3. Over de termijnen :

De overeenkomsten dd 28 juni 2001 werden tijdig binnen één maand aangemeld conform de voorschriften en pleegvormen voorzien in artikel 12 § 1 van de W.B.E.M., verder in het K.B. van 23 maart 1993 (B.S. 31.03.1993), gewijzigd bij K.B. van 22 januari 1998 (B.S. 24.04.1998) en bij K.B. van 11 maart 1999 (B.S. 19.05.1999) en bij K.B. van 18 juni 1999 (B.S. 12.10.1999).

4. Over de marktafbakening :

Deze concentratie heeft betrekking op de elektriciteitsmarkt en op de gasmarkt.

a. Over de betrokken markt betreffende de elektriciteitslevering :

Blijkens de beschikkingspraktijk van de Commissie waarbij de Raad zich aansluit, kan de elektriciteitsmarkt opgesplitst worden in minstens vijf

afzonderlijke productmarkten, nl. productie in elektrische centrales, transport via hoogspanningskabels, transport via laagspannings- en plaatselijke kabels, levering aan grootgebruikers, levering aan kleingebruikers.

Onderhavige concentratie heeft voor wat de elektriciteit betreft enkel betrekking op enerzijds de markt voor de levering van elektriciteit aan kleinverbruikers, waarvan de relevante geografische markt op dit ogenblik deze van de distributiezones van de intercommunales in Vlaaderen is (wat na de liberalisering ruimer kan zijn) en anderzijds de markt voor de levering van elektriciteit aan grootverbruikers, waarvan de relevante geografische markt België is.

b. Over de betrokken markt betreffende de gaslevering :

Blijkens de beschikkingspraktijk van de Commissie die de Raad onderschrijft, kan de gassector opgesplitst worden in minstens acht afzonderlijke productmarkten, nl. de exploratie, de ontginning, het transport via hogedrukpijplijnen, de opslag, de verkoop van gas, de distributie via lage of medium drukpijplijnen, de levering en de trading.

Omwille van specifieke kenmerken doet de Commissie voor dit alles nog eens een opsplitsing in natuurlijk gas en vloeibaar natuurlijk gas (nl.LNG).

De aanmeldende partijen zijn echter enkel actief op de markt van de levering van natuurlijk gas en op de markt van de trading van natuurlijk gas.

De markt van levering van natuurlijk gas kan opgesplitst worden in twee markten, nl. enerzijds de markt van levering aan de kleinverbruikers, waarvan de relevante geografische markt op dit ogenblik beperkt blijft tot de distributiezones van de betrokken intercommunales (wat na de liberalisering ruimer kan zijn), en anderzijds de markt van de levering aan de grootverbruikers, waarvan de relevante geografische markt België is.

De markt van de trading van natuurlijk gas kan opgesplitst worden in drie deelmarkten, nl. de markt voor de fysieke trading van gas gebaseerd op lange termijnovereenkomsten, waarvan de geografische markt Noord Europa is, verder de markt voor de fysieke trading van gas, gebaseerd op korte termijnovereenkomsten, waarvan de geografische markt zelfs ruimer is dan Noord Europa, tenslotte de markt voor de financiële trading in gas afgeleide producten, waarvan de geografische markt internationaal is.

5. Over de omzetdrempels :

De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M., vermits uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de omzetdrempels zoals voorzien in artikel 11 § 1 en artikel 46 van de W.B.E.M. ruimschoots werden bereikt.

6. Over de economische analyse :

a. Voor wat de markt betreffende de levering van electriciteit aan de kleinverbruikers betreft, moet opgemerkt worden dat Luminus aanvankelijk een marktaandeel van meer dan 90 % van de markt zal hebben, nl. de markt die voorheen aan de intercommunales toebehoorde, wat het gevolg is van het feit dat de wetgever destijds een monopoliepositie aan de intercommunales heeft gegeven.

De evolutie, nl. de verdere liberalisering van de energiemarkten laat voorzien dat na de concentratie dit grote marktaandeel in de gebieden van de intercommunales zal dalen.

Anderzijds zal ingevolge de verdere liberalisering Luminus in andere gebieden, dan deze waarin de overdragende intercommunales actief waren, vanaf nul starten en aldaar mogelijk een marktaandeel verwerven.

Ingevolge de verdere liberalisering zullen er meer en meer binnen- en buitenlandse spelers op de markt actief worden, zodat op termijn de concurrentieslag volop zal spelen.

Het feit dat het marktaandeel in de regio van de betrokken intercommunales ver boven de 25 % ligt is dan ook in deze geen bezwaar.

Voor wat de Belgische markt betreffende de levering van elektriciteit aan de grootverbruikers betreft, moet opgemerkt worden dat de aan Luminus over te dragen bedrijfstakken een aandeel vertegenwoordigen dat ruim onder de 25 % ligt, zodat er zich terzake ingevolge artikel 33 § 2-1.a) W.B.E.M. hoe dan ook geen probleem stelt. Deze markt is geen betrokken markt.

b. Voor wat de markt betreffende de levering van natuurlijk gas aan de kleinverbruikers enerzijds en aan de grootverbruikers anderzijds betreft moeten dezelfde bedenkingen en besluiten geformuleerd worden als hierboven met betrekking tot de markt betreffende de levering van elektriciteit aan de kleinverbruikers enerzijds en aan de grootverbruikers anderzijds.

Voor wat de markt van de trading van natuurlijk gas betreft moeten wij vaststellen dat de marktaandelen van de aanmeldende partijen in het bijzonder van Centrica in elk van de drie deelmarkten beneden de 25 % drempel liggen. Deze markten zijn geen betrokken markten.

7. Over de reacties van de sector :

Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat de door de Dienst aangeschreven ondernemingen Electrabel, Distrigas en SPE geenszins negatief hebben gereageerd, waarbij door sommigen wordt benadrukt dat deze concentratie het logisch gevolg is van het liberaliseringsproces in de elektriciteits- en in de gassector.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M..

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2 punt 1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 10 september 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, mevrouw Béatrice Ponet en de heren Robert Van Osselaer en Prof. Marc Jegers, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-48 van 19 september 2001

Inzake:

C&N TOURISTIC BELGIUM NV, met zetel te 9000 Gent, Tramstraat 65

en

CITY BIRD HOLDING SA, met zetel te 1060 Brussel, Livornostraat 13-15

en

CITY BIRD SA, met hoofdzetel te 1060 Brussel, Livornostraat 13-15 en exploitatie-zetel te 1831 Diegem, Momaertslaan 20 A

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 28 augustus 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 29 augustus 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 11 september 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 12 september 2001 werd opgesteld en op 14 september 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de Heer W. Van Walleghem in toepassing van artikel 32quater, §1, alinea 2, W.B.E.M. ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 19 september 2001:

- mr. Peter Wytinck, gemeenschappelijke vertegenwoordiger;
- mr. Axel Desmedt;
- mevr. Brigitte Waignein, Business development Director C&N Touristic;
- dhr. Luc Leleux, deputy general manager City Bird;
- mr. Jean-Quentin De Cuyper.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: C&N TOURISTIC BELGIUM NV (na naamsverandering en hiernagenoemd: THOMAS COOK BELGIUM) is in België actief als touroperator en reisagent. Ze heeft o.m. de merken Sunsnacks, Neckermann, All Seasons en Pegase in haar portefeuille. Ze verkoopt de door haar georganiseerde reizen aan de consument vooral via een netwerk van reisagenten. Deze reisagenten zijn makelaars en sluiten de overeenkomst met de klant in naam en voor rekening van de touroperator. De reizen verkocht onder het merk “Neckermann” daarentegen worden verdeeld via een netwerk van winkels die hetzij geïntegreerd zijn, hetzij in franchise gegeven zijn.

- Als verkoper treedt op: CITY BIRD HOLDING SA, zijnde de moedermaatschappij voor 99,9% van CITY BIRD SA.

- Als doelonderneming treedt op: CITY BIRD SA, die actief is in de luchtvaartsector. Ze was oorspronkelijk aanwezig in de passagiersvluchten (reguliere lijnvluchten), het vrachtvervoer (cargo) en de charteractiviteiten (lange, middellange en korte afstand).

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Deze operatie betreft het verwerven van 100% controle en uitsluitende zeggenschap door Thomas Cook Belgium over City Bird. Op dit ogenblik verzorgt City Bird als chartermaatschappij het merendeel van de vluchten van Thomas Cook Belgium. Door deze overname wil Thomas Cook Belgium haar huidige chartercapaciteit vrijwaren.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op basis van een ontwerpovereenkomst waardoor alle aandelen van de doelonderneming worden overgedragen. Conform art. 12 WBEM verklaren de aanmeldende partijen dat de definitieve overeenkomst, wat betreft de mededingingsrechtelijk relevante punten, niet wezenlijk zal verschillen van de aangemelde ontwerpovereenkomst.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

De Europese Commissie heeft in haar beslissing IV/M.1524 op 22 september 1999 inzake Airtours/First Choice als productenmarkten onderscheiden: de nationale markt voor buitenlandse pakketreizen naar nabije bestemmingen, de nationale markt voor buitenlandse pakketreizen naar verre bestemmingen, de markt van de reisbureaudiensten, de markt voor het verstrekken aan touroperators van zetels op chartervluchten naar nabije en verre bestemmingen.

Deze marktafbakening werd bevestigd in de beslissingen Preussag/Nouvelles Frontières (COMP/M.2186 op 14/11/2000) en Thomas Cook/C&N Touristic AG (COM/M.2228 op 09/02/2001).

Volgens de aanmeldende partijen moet ook de markt voor het onderhoud van vliegtui-gen als een relevante markt worden beschouwd.

De markt van de touroperating moet opgesplitst worden in twee deelmarkten, nl. de “short haul” en de “long haul”. De deelmarkt van de “short haul” bevat niet enkel de bestemmingen met een vluchtduur van 3 uur of minder, doch dient uitgebreid te worden met bestemmingen als Noord-Afrika, Rode Zee en Canarische eilanden die een vluchtduur hebben van 4 à 5 uur (zie Europese Commissie in haar beslissing IV/M.1524 van 22 september 1999 inzake Airtours/First Choice).

Er is één algemene markt voor reisbureaudiensten, waarbij de agentschappen de klassieke diensten aanbieden (hotelreservatie, boeken van een vlucht, huur van een wagen ter plaatse, enz. ...), dit meestal via een netwerk van kantoren. Een reis kan ook geboekt worden via telefoon, postorder of internet. Tot op heden gebeurt de reservatie en verkoop van reizen grotendeels via persoonlijk contact met de

reisagent, zodat het vooralsnog niet nodig is deze markt op te splitsen naargelang het gebruikte aankoopkanaal.

M.b.t. de markt voor de verkoop van zitplaatsen op chartervluchten betekent deze concentratie een verdere verticale integratie van de activiteiten van Thomas Cook Belgium, waardoor het in België ook eigen zitplaatscapaciteit zal bezitten. De Commissie heeft uitdrukkelijk bevestigd dat men de markt voor de chartervluchten niet verder moet onderverdelen wanneer de concentratie een loutere verticale integratie betreft (beslissing IV/M.1502 van 6 mei 1999 inzake Kuoni/First Choice).

De Europese Commissie heeft beslist dat er een afzonderlijke markt bestaat voor het onderhoud van de vliegtuigen (KLM/Alitalia). Op deze markt is LUFTHANSA TECHNIK actief, één van de twee ondernemingen die Thomas Cook AG controleren. In Zaventem maakt City Bird gebruik van o.a. haar diensten. Lufthansa heeft echter op geen enkele markt een marktaandeel van meer dan 25%.

4. De relevante geografische markt

O.m. in bovenvermelde beslissing Airtours/Preussag, bevestigde de Europese Commissie dat de markten voor buitenlandse reizen naar nabije en verre bestemmingen, alsook de markt voor de reisbureaus nationale markten zijn.

De markt voor de verkoop van zitplaatsen op chartervluchten is ruimer dan België. Gezien de geografische ligging van België is het immers voor een touroperator niet noodzakelijk om een pakketreis vanuit een Belgische luchthaven te laten vertrekken. De relevante geografische markt omvat dan ook België en de luchthavens van Rijsel, Parijs, Schiphol en Maastricht.

Voor de markt voor het onderhoud van vliegtuigen heeft de Europese Commissie in de zaak KLM/Alitalia aanvaard dat deze markt wereldwijd is.

5. De marktaandelen

Om de marktaandelen van touroperators voor de gehele markt voor reizen te bepalen, hebben de aanmeldende partijen zich gebaseerd op de cijfers van het ABTO. De Europese Commissie raamt de marktaandelen van Thomas Cook 30 à 40% op de markt van buitenlandse reizen naar nabije bestemmingen en 20 à 35% op de markt van buitenlandse reizen naar verre bestemmingen (zaak Preussag/Nouvelles Frontières), dus meer dan 25%. City Bird is op deze markt niet actief.

Op de markt voor reisbureaudiensten is enkel Thomas Cook actief en City Bird niet.

Uit vertrouwelijke cijfers die werden bezorgd, blijkt dat het marktaandeel van Thomas Cook zeer beperkt is en alleszins onder de 25 % blijft.

Inzake de markt voor het verkopen van zitplaatsen op chartervluchten, blijkt uit de vertrouwelijke cijfers dat City Bird een marktaandeel heeft van meer dan 25%.

Op de wereldmarkt voor het onderhoud van vliegtuigen heeft Lufthansa Technik, waarop City Bird o.a. een beroep doet voor het onderhoud van haar vloot, slechts een gering marktaandeel.

Besluit: Enkel op de markt voor touroperating en de markt voor de verkoop van zitplaatsen op chartervluchten, behalen de aanmeldende partijen een marktaandeel van meer dan 25%. Dit zijn dus de twee betrokken markten.

6. Economische analyse

Op de markt van de touroperating, kan worden vastgesteld dat op heden Thomas Cook en Jetair de grote marktspelers zijn. Op de chartermarkt zijn City Bird en Sobelair de voornaamste marktspelers. Bij huidige overname van City Bird door Thomas Cook, ontstaat een verticaal geïntegreerd bedrijf.

Er dient vastgesteld te worden dat City Bird in financiële problemen verkeert en een procedure van gerechtelijk akkoord hangende is. Huidige overname zou moeten beletten - volgens de aanmeldende partijen - dat City Bird van de markt zou verdwijnen en zou een belangrijk deel van de capaciteit der charterzitplaatsen moeten waarborgen.

Op dit ogenblik verzorgt City Bird het merendeel van de vluchten van Thomas Cook Belgium, zodat de betrokken overname slechts een formalisering is van de bestaande situatie. Verticale integratie van touroperators en chartermaatschappijen is een tendens die zich reeds enkele jaren voordoet op de Europese markt.

Volgens de "failing company" doctrine is een overname bovendien toelaatbaar wanneer bewezen is dat er geen causaal verband bestaat tussen de concentratie en een eventuele beperking van de concurrentie op de betrokken markten. Deze doctrine lijkt in casu toepasbaar.

Volgens de Europese Commissie moet daarbij worden aangetoond dat (1) de overgenomen partij zonder de overname van de markt zou verdwijnen, (2) de overnemer het marktaandeel van de overgenomen partij toch zou inpalmen indien het van de markt verdwijnt, en (3) er geen alternatieve en minder anti-competitieve overname mogelijk is (beschikking d.d. 14 december 1993, zaak IV/M.308, Kali-Salz/Treuhand).

Uit de huidige omstandigheden van gerechtelijk akkoord, is het duidelijk dat City Bird van de markt zou verdwijnen indien het niet wordt overgenomen.

Uit het onderzoek blijkt dat Thomas Cook Belgium in afwezigheid van City Bird zelf zal zorgen voor de chartercapaciteit om haar reisactiviteiten te kunnen organiseren.

Een minder anti-competitief aanbod is op heden niet voorhanden bij gebrek aan andere kandidaat-kopers. Het gevaar bestaat derhalve dat voor het volgend vakantieseizoen er onvoldoende chartercapaciteit voorhanden zou zijn op de Belgische markt.

In België kan enkel Sobelair een vergelijkbare capaciteit aanbieden. Ze gebruikt deze capaciteit echter grotendeels voor Jetair, haar grootste klant. Sobelair zou niet in staat zijn in te springen voor City Bird om Thomas Cook Belgium te beleveren.

Bij het verdwijnen van City Bird zou enkel Sobelair overblijven als noemenswaardige marktspeler voor de verkoop van charterzetels, wat - uit het oogpunt van de mededinging - nadeliger zou zijn dan huidige toestand waarbij er twee grote marktspelers zijn.

Het is duidelijk dat huidige concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 19 september 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging ; de heren Wouter Devroe en Marc Jegers, leden.

Décision n°2001-C/C-49 du 25 septembre 2001

Affaire CONC-C/C-01/0044: Daimler - Garage Résidence

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 13 août 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 7 septembre 2001.

Entendu à l'audience du 25 septembre 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- Me Wytinck, le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

Acquéreur

DaimlerChrysler Belgium sa (ci-après DC Belux) est une société anonyme belge qui importe et distribue en gros et au détail des voitures et véhicules utilitaires.

DC Belux est une filiale à 100% de DaimlerChrysler AG, société par action de droit allemand.

Société cible

Garage Résidence S.A., société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à Aalst, est un distributeur exclusif qui appartient au réseau de distribution sélective établi par DC Belux pour les voitures et les véhicules utilitaires de la marque Mercedes-Benz

B. L'opération notifiée

La notification faite en date du 13 août 2001 a pour objet une lettre d'intention [secret d'affaires] et par laquelle DC Belux souhaitait acquérir le contrôle exclusif de Garage Résidence par le biais de l'acquisition de 100% des actions détenues par les actionnaires de cette dernière. Il s'agissait d'une intégration verticale.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de gros et de détail des véhicules automobiles (code NACE 50.10).

Marchés de produits concernés

Les parties présentent comme marchés en cause celui du commerce de gros et de détail des véhicules passagers et celui du commerce de gros et au détail des véhicules utilitaires.

1° Commerce de gros et au détail des véhicules passagers

Les parties affirment que le marché en cause est celui des véhicules passagers en se référant notamment à la décision IV/M1036 Chrysler Distribution de la Commission européenne. Sur ce marché, les parties notifiantes n'atteignent pas 25% de parts de marché.

Dans d'autres affaires, la Commission européenne a segmenté différemment le marché suivant la taille ou les prix des produits concernés. Suivant cette approche, le marché de produits en cause serait le commerce de gros et au détail des voitures particulières toutes marques.

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché au détail sur lequel DC Belux et Garage Résidence sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas affecté, seul le marché de commerce de gros des voitures de classe F (voitures de luxe, principalement la classe S de Mercedes-Benz) serait un marché concerné de plus 25%.

2° Commerce de gros et au détail des véhicules utilitaires

Le marché des véhicules utilitaires est divisé par les parties en trois sous-marchés selon la classification suivante :

- le marché des véhicules utilitaires de moins de 6 tonnes (light duty)
- le marché des véhicules utilitaires entre 6 et 16 tonnes (medium duty)
- le marché des véhicules utilitaires de plus de 16 tonnes (heavy duty)

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché de détail sur lequel DC Belux et Garage Résidence sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas concerné. Seul le marché de commerce de gros des véhicules utilitaires entre 6 et 16 tonnes serait un marché concerné de plus 25%.

Le Conseil considère qu'il n'importe pas, dans le cadre de la présente concentration, de trancher la question relative à la définition des marchés dès lors qu'il estime que même dans la définition la plus restrictive, l'opération n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.

Marché géographique concerné

Le marché géographique est l'ensemble du territoire belge. Les parties font toutefois remarquer qu'au niveau de la production, le marché est clairement mondial, tandis qu'au niveau de la distribution, il tendrait à acquérir une dimension européenne.

D. Analyse concurrentielle

Structure de l'offre et de la demande

Aucun développement notable n'est intervenu sur le marché de commerce de gros des voitures de classe F et sur celui du commerce de gros des véhicules utilitaires depuis les notifications précédentes effectuées par DC Belux.

Réseau de distribution de DC Belux

DC Belux a 2 succursales et 3 filiales qui distribuent les véhicules passagers de la classe S. Il existe également un réseau de 38 concessionnaires (y compris Garage Résidence) et de 34 agents indépendants qui vendent la classe S en Belgique.

DC Belux possède 1 succursale et 2 filiales qui commercialisent les véhicules utilitaires entre 6 et 16 tonnes. Un réseau de 24 concessionnaires (y compris Garage Résidence) et de 9 agents indépendants s'occupent aussi de la distribution de cette classe de véhicules en Belgique.

Appréciation

Il convient de constater que pour l'année 2000, la part de marché des parties dépasse le seuil des [secret d'affaires]% pour atteindre près de [secret d'affaires]%. Cela résulte de la combinaison d'une augmentation des immatriculations de véhicules de luxe des parties et d'une légère diminution du volume total des immatriculations dans ce segment.

Outre le fait que, sur ce marché extrêmement étroit, une légère variation des immatriculations peut en effet entraîner une fluctuation sensible des parts de marché, il y lieu de prendre également en considération d'une part l'arrivée d'un concurrent important sur le marché en gros de la classe S, en l'occurrence Volkswagen AG avec son futur modèle D8, et d'autre part le fait que s'agissant d'une intégration verticale, l'acquéreur n'augmente pas sa part de marché.

Sur le marché belge des véhicules utilitaires de 6 à 16 tonnes, la part de marché de DC Belux est moindre; elle est de l'ordre de [secret d'affaires]%. De solides concurrents semblent bien implantés sur ce marché avec des parts relativement stables et conséquentes pour les trois dernières années écoulées. Citons en particulier les groupes Volvo, Man, Iveco et Daf.

Le Conseil estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Limite les effets de la décision aux éléments qui lui furent notifiés par la lettre d'intention.

Invite les entreprises concernées à lui transmettre dès leur signature une copie du contrat relatif à la cession de la totalité des actions du Garage Résidence.

Ainsi décidé le 25 septembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Pierre Battard, et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-50 du 25 septembre 2001

Affaire CONC-C/C-01/0045 : Daimler / Deman-Dewael sa

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 13 août 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 7 septembre 2001.

Entendu à l'audience du 25 septembre 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- Me Wytinck, le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

Acquéreur

DaimlerChrysler Belgium sa (ci-après DC Belux) est une société anonyme belge qui importe et distribue en gros et au détail des voitures et véhicules utilitaires.

DC Belux est une filiale à 100% de DaimlerChrysler AG, société par action de droit allemand.

Société cible

Deman-Dewael sa, société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à Waterloo, est un concessionnaire exclusif qui appartient au réseau de distribution sélective établi par DC Belux pour les voitures et les véhicules utilitaires de la marque Mercedes-Benz. Sur ce dernier marché, Deman-Dewael est uniquement active dans la distribution de véhicules utilitaires légers.

B. L'opération notifiée

La notification faite en date du 13 août 2001 a pour objet une lettre d'intention [secret d'affaires] et par laquelle DC Belux souhaitait acquérir le contrôle exclusif d'une partie du fonds de commerce de la société anonyme Deman-Dewael. La cession ne devrait pas comprendre l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité, ni les dettes, litiges, véhicules d'occasion, pièces de rechange exclues et investissements dans le cadre de leasing immobilier.

Une société spécialement créée pour la reprise d'une partie du fonds de commerce de Deman-Dewael serait devenue une filiale à 100% de DC Belux.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l’article 1er de la loi et l’opération notifiée est une opération de concentration au sens de l’article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d’affaires visés à l’article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de gros et de détail des véhicules automobiles (code NACE 50.10).

Marchés de produits concernés

Les parties affirment que le marché en cause est celui des véhicules passagers en se référant notamment à la décision IV/M1036 Chrysler Distribution de la Commission européenne. Sur ce marché, les parties notifiantes n'atteignent pas 25% de parts de marché.

Dans d'autres affaires, la Commission européenne a segmenté différemment le marché suivant la taille ou les prix des produits concernés. Suivant cette approche, le marché de produits en cause serait le commerce de gros et au détail des voitures particulières toutes marques.

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché au détail sur lequel DC Belux et Garage Résidence sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas affecté, seul le marché de commerce de gros des voitures de classe F (voitures de luxe, principalement la classe S de Mercedes-Benz) serait un marché concerné de plus 25%.

Le Conseil considère qu'il n'importe pas, dans le cadre de la présente concentration, de trancher la question relative à la définition des marchés dès lors qu'il estime que même dans la définition la plus restrictive, l'opération n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.

Marché géographique concerné

Le marché géographique est l'ensemble du territoire belge. Les parties font toutefois remarquer qu'au niveau de la production, le marché est clairement mondial, tandis qu'au niveau de la distribution, il tendrait à acquérir une dimension européenne.

D. Analyse concurrentielle

Structure de l'offre et de la demande

Aucun développement notable n'est intervenu sur le marché de commerce de gros des voitures de classe F et sur celui du commerce de gros des véhicules utilitaires depuis les notifications précédentes effectuées par DC Belux.

Appréciation

Il convient de constater que pour l'année 2000, la part de marché des parties dépasse le seuil des [secret d'affaires]% pour atteindre près de [secret d'affaires]%. Cela résulte de la combinaison d'une augmentation des immatriculations de véhicules de luxe des parties et d'une légère diminution du volume total des immatriculations dans ce segment.

Outre le fait que, sur ce marché extrêmement étroit, une légère variation des immatriculations peut en effet entraîner une fluctuation sensible des parts de marché, il y lieu de prendre également en considération d'une part l'arrivée d'un concurrent important sur le marché en gros de la classe S, en l'occurrence Volkswagen AG avec son futur modèle D8, et d'autre part le fait que s'agissant d'une intégration verticale, l'acquéreur n'augmente pas sa part de marché.

Le Conseil estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Limite les effets de la présente décision aux éléments qui lui furent notifiés par la lettre d'intention.

Invite les entreprises concernées à lui transmettre dès leur signature une copie du contrat relatif à la reprise partielle du fonds de commerce de la SA Deman-Dewael et des contrats connexes.

Ainsi décidé le 25 septembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, Président, de Monsieur Jacques Schaar, de Monsieur Pierre Battard, et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Beslissing nr. 2001-C/C-51 van 1 oktober 2001

INZAKE :

Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep nv en Delta Lloyd Nuts Ohra nv

en :

P & V Holding sa en P & V Assurances sc

en :

Bank Nagelmackers 1747 nv

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (W.B.E.M.).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op dinsdag 14 augustus 2001.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform artikel 32 bis § 1 W.B.E.M. op donderdag 16 augustus 2001.

Gezien de stukken van het dossier en het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 7 september 2001 werd opgesteld en op 10 september 2001 werd overgemaakt aan de Raad.

Gehoord de verslaggever, de heer Bert Stulens, ter zitting van 1 oktober 2001.

Gehoord de aanmeldende partijen bij monde van meester Kurt Haegeman.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

1. De aanmeldende en betrokken partijen :

Als koper trad op het ogenblik van de aanmelding van onderhavige concentratie de nv Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep op.

In de loop van huidige procedure is de concentratie gewijzigd vermits blijkens een "amendment agreement" dd 7 september 2001 de moedermaatschappij, nl. de nv Delta Lloyd Nuts Ohra, als koper optreedt.

De nv Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep is gevestigd te Nederland, Amsterdam, Joan Muyskensweg 4, terwijl de nv Delta Lloyd Nuts Ohra is gevestigd te Nederland, Amsterdam, Spaklerweg 4.

In België is Delta Lloyd actief door middel van Delta Lloyd Securities (beursvennootschap), Delta Lloyd Life (beleggings-, levens- en groepsverzekeringen en hypothecaire kredieten) en Delta Lloyd Bank Belgie (voorheen Bankunie en Bank van Limburg).

Deze laatste tak is zoals de doelonderneming actief in de banksector, meer in het bijzonder als adviesbank voor lokale ondernemers en meer vermogende particulieren.

Voor deze doelgroepen beslaat ze het volledige productengamma van sparen, beleggen, kredieten, dagelijks bankieren.

Als verkoper treden op P & V Holding sa en P & V Assurances sc, gevestigd in België, te Brussel, Koningsstraat 151.

P & V is vooral een Belgische verzekeringsmaatschappij voor particulieren en ondernemingen, maar omvat verder een mutualistische onderneming voor arbeidsongevallen (P & V Gemeenschappelijke Kas) en een herverzekeringsmaatschappij (P & V Herverzekeringen).

Als doelonderneming treedt op de nv Bank Nagelmackers 1747, gevestigd in België te Brussel, Sterrenkundelaan 23.

De Bank Nagelmackers behoort tot de 30 grootste Belgische Banken met 66 kantoren en ongeveer 250 zelfstandige agenten.

De genoemde vennootschappen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 W.B.E.M..

2. De aangemelde operatie :

De nv Delta Lloyd Nuts Ohra krijgt blijkens een "share purchase agreement" dd 21 juli 2001, aangevuld door de "amendment agreement" dd 7 september 2001, de uitsluitende zeggenschap over Bank Nagelmackers 1747 zulks door de verwerving van 99,6 % van de aandelen van de Bank Nagelmackers 1747 nv.

Delta Lloyd Nuts Ohra nv heeft zich er tevens toe verbonden om de overige 0,4 % van de aandelen, die in handen van derden zijn te verwerven via een openbaar uitkoopbod.

De concentratie heeft betrekking op de sector van de financiële dienstverlening.

De overname van Bank Nagelmackers door Delta Lloyd Bank betekent dat in België de Delta Lloyd Bank België nv haar activiteiten op het gebied van retail banking, private banking en institutioneel vermogensbeheer zal kunnen versterken.

De aangemelde operatie is een concentratie in de zin van art. 9 van de W.B.E.M..

3. De aanmeldingstermijn :

De overeenkomst, die het voorwerp uitmaakt van de aanmelding, nl. de "share purchase agreement", werd op 21 juli 2001 ondertekend tussen Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep nv (als koper) en de P & V Holding sa en P & V Assurances sc (als verkopers).

De aanmelding van de concentratie moet dan ook conform art. 12 § 1 van het W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

Het feit dat nadien, nl. op 7 september 2001, blijkens een "amendment agreement" de nv Delta Lloyd Nuts Ohra in de plaats is getreden van de nv Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep verandert niets aan de aanmeldingstermijn.

Art. 33 § 2.1.a) van de W.B.E.M. laat immers toe dat de aanmeldende partijen de voorwaarden van de concentratie kunnen wijzigen tot op het ogenblik dat de Raad voor de Mededinging een beslissing heeft genomen.

De aanmeldende partijen delen mede dat zowel Delta Lloyd Nuts Ohra Bankengroep nv als Delta Lloyd Nuts Ohra nv behoren tot het internationale verzekeringsconcern CGNV, nl. Commercial General Norwich Union pl zodat de wijziging zich situeert binnen dezelfde groep en er dan ook geen sprake is van een verandering in de controle.

4. De omzetdrempels :

De concentratie valt onder het toepassingsgebied van de W.B.E.M. vermits de omzetdrempels zoals voorzien in art. 11 § 1 en art. 46 § 3 van de W.B.E.M. werden bereikt.

Art. 46 § 3 van de W.B.E.M. bepaalt dat de omzet bij de banken, kredietinstellingen en andere financiële instellingen moet vervangen worden door één tiende van het balanstotaal.

Uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat de Bank Nagelmackers en de CGNV Groep de drempels voorzien in art. 11 § 1 W.B.E.M. overschrijden.

5. De marktafbakening en marktaandelen :

Delta Lloyd Bank België en Bank Nagelmackers zijn beiden actief in de banksector in België, die dan ook de relevante geografische productmarkt is.

Uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie blijkt dat de diensten die door een bank worden aangeboden kunnen opgesplitst worden in drie sectoren, nl. particuliere markt, zakelijke markt, internationale financiële producten en dat de relevante geografische markt, zeker wat de particuliere markt betreft, als nationaal moet beschouwd worden (zaak nr. Comp/M.1769 Delta Lloyd Verzekeringsgroep/Nuts Ohra van 10 november 1999).

De meeste door de Dienst ondervraagde concurrenten, alsmede de Belgische Vereniging van Banken gaan akkoord dat deze opsplitsing niet wordt gevolgd in de Belgische banksector en dat deze sector eerder moet geanalyseerd worden op basis van het balanstotaal, de totale cliëntendeposito’s en kredieten.

In huidige zaak kan het probleem van de afbakening van de relevante productmarkt evenwel worden opengelaten vermits zelfs in de meest enge marktafbakening de bij de concentratie betrokken partijen een zeer gering marktaandeel hebben.

Noch Delta Lloyd België, noch Bank Nagelmackers behoren in België tot de top 20 van de banken gerangschikt op basis van hun balanstotaal.

Berekend op basis van het balanstotaal ligt het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen, nl. Delta Lloyd Bank België en Bank Nagelmackers ver beneden de 25 % drempel.

Maakt men de berekening op basis van cliëntendeposito's of op basis van kredieten aan cliënten, dan nog ligt het gezamenlijk marktaandeel van Delta Lloyd Bank België en Bank Nagelmackers ver beneden de 25 %.

Artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M. stelt ondermeer : "Wanneer de betrokken ondernemingen samen minder dan 25 % van de betrokken markt controleren wordt de concentratie toelaatbaar verklaard".

Bovendien blijkt uit de economische analyse dat de concurrenten en de Belgische Vereniging van Banken geen nadeel zien in de concentratie.

Integendeel mag verwacht worden dat Delta Lloyd in België door het overnemen van de Bank Nagelmackers 1747 beter zal kunnen concurreren met de grote banken, wat positief is voor de mededinging.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M.

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2.1.a) W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 1 oktober 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit de heer Peter Poma, kamervoorzitter, mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter Raad voor de Mededinging, de heren Wouter Devroe en Robert Van Osselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-52 van 1 oktober 2001

Inzake:

BV KROYMANS CORPORATION, met zetel te 1411 GE Naarden, Rijksweg 69 (Nederland)

en

(1) BV NESBIC INVESTMENT FUND II, met zetel te 3503 RM Utrecht, Postbus 8530 (Nederland)

(2) CV NESBIC INVESTMENT FUND II, met zetel te 3503 RM Utrecht, Postbus 8530 (Nederland)

(3) BV NIMOX INVEST, met zetel te 3503 RM Utrecht, Postbus 8530 (Nederland)

(4) BV ESTEMA CONSUMER PRODUCTS EUROPA, met zetel Newbury Park, California 91320, 1323 Newbury Road, Suite 205 (USA)

(5) NV NPM CAPITAL, met zetel te 1007 JE Amsterdam, Postbus 7224 (Nederland)

(6) BV NETHCORP INVESTMENTS V, met zetel te 3503 RGM Utrecht, Postbus 8262 (Nederland)

(7) BV NETHCORP DEELNEMINGEN 2, met zetel te 3503 RGM Utrecht, Postbus 8262 (Nederland)

(8) BV ABN AMRO BEURS INTRODUCTIE FONDS, met zetel te 1000 EA Amsterdam, Postbus 283 (Nederland)

(9) BV ROMBONT, met zetel te 3068 AV Rotterdam, Maarten Meesweg 51 (Nederland)

(10) Mevrouw M.C.F.A. LAANE-VAN DE VENNE, wonende te 1251 CR Laren, Houtweg 7 (Nederland)

(11) Drs. E.A.M.R. LAANE, wonende te 1251 CR Laren, Houtweg 7 (Nederland)

en

NV NIMOX, met zetel te 5301 DB Zaltbommel, Wielkamp 10 (Nederland)

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördi-neerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 17 augustus 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 20 augustus 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 31 augustus 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 12 september 2001 werd opgesteld en op 13 september 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 1 oktober 2001:

- mr. I. Buelens, gemeenschappelijke vertegenwoordiger.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: de BV KROYMANS CORPORATION, die als holdingmaatschappij via haar dochterondernemingen vooral actief is in de import en verkoop van personenwagens en lichte bedrijfswagens, de leasing van voertuigen, de verkoop aan groothandelaars van vervangingsonderdelen voor voertuigen en de verkoop van werkplaatsuitrusting aan garagebedrijven.

- Als verkopers treden op: een groep van 9 investeringsmaatschappijen en twee private personen (zie boven). Ze zijn de aandeelhouders van de doelonderneming NV NIMOX.

- Als doelonderneming treedt op: de NV NIMOX, een handelsonderneming met activiteiten in de detailhandel van motorvoertuigen, de groothandel van tweewielers en de onderdelen daarvoor, de leasing van motorvoertuigen en de groothandel in sport- en mode artikelen. Deze laatste activiteit maakt géén deel uit van huidige overname.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De transactie betreft de verkoop door de aandeelhouders van NIMOX (verkopers) van alle aandelen in de NV NIMOX aan de BV KROYMANS, die hierdoor de uitsluitende zeggenschap verkrijgt over NIMOX.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De aanmelding gebeurde op basis van een ontwerpovereenkomst. Conform art. 12 WBEM verklaren de aanmeldende partijen dat de definitieve overeenkomst, wat betreft de mededingingsrechtelijk relevante punten, niet wezenlijk zal verschillen van de aangemelde ontwerpovereenkomst.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

Uit de aanmelding blijkt dat KROYMANS en NIMOX actief zijn op verschillende productenmarkten, waartussen geen horizontale, noch verticale relatie bestaat.

KROYMANS heeft 3 Belgische dochterondernemingen: (1) STAS BELGIUM , (2) TUMAG BVBA, (3) INTERPIECES NV. De NV Interpieces is de grootste dochter en actief in de verkoop aan groothandelaars van vervangingsonderdelen voor vrachtwagens, personenwagens, autobussen, heftrucks, enz. ... Dit is de markt van de “after-market auto-onderdelen” en meer bepaald de “vrije markt”, nl. niet gerelateerd aan de automobielmerken.

De twee andere dochters zijn niet relevant voor deze concentratie, vermits ze actief zijn in de productie van interne transportmiddelen, kogellagers, stempels, matrijzen en andere mechanische onderdelen. Deze twee hebben geen band met de verkoop van personenwagens of bedrijfsvoertuigen.

NIMOX is in België enkel actief in de detailhandel en heeft hier 4 dochterondernemingen: (1) AMBEL, (2) GARAGE DE KORT, (3) J & T AUTOLEASE, (4) GARAGE JOOSSENS. Beide garages en Ambel zijn concessiehouders voor de verkoop van nieuwe en gebruikte personenwagens en lichte bedrijfswagens. J & T Autolease ver-huurt en least personenwagens en lichte bedrijfswagens.

4. De relevante geografische markt

De distributie van personenwagens en bedrijfswagens is nationaal gestructureerd, zowel in hoofde van de verdelers als de consument. Deze distributie verloopt in Europa via nationale distributienetwerken, zoals voorzien bij Europese Verordening 1475/95. De belastingen op voertuigen worden nationaal geheven. De relevante geografische markt is dan ook België.

5. Economische analyse

De concentratie betreft de overname van drie lokale concessiehouders en 1 kleine leasingmaatschappij door een bedrijf dat actief is in de groothandel van onderdelen voor auto's, vrachtwagens, heftrucks, enz. ...

Interpieces beschikt over een marktaandeel op de markt van de "aftermarket auto-onderdelen" dat ver beneden de 25% ligt. Het marktaandeel van Nimox in België op de markt van de verkoop van personenwagens en bedrijfswagens is zeer gering.

Daarenboven bestaat er in België geen verticale relatie tussen Interpieces (levert enkel onderdelen aan groothandelaars in mechanische onderdelen - bevestigd door Federauto) en Nimox (detailhandel van voertuigen). Hieruit volgt dat er geen betrokken markt bestaat waarop beide partijen actief zijn.

De Raad stelt dan ook vast dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 1 oktober 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededin-ging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Wouter Devroe, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-53 van 1 oktober 2001

Inzake :

N.V. Gebroeders DELHAIZE en Cie "De Leeuw", met zetel te 1080 Brussel, Osseghemstraat 53;

N.V. DELIMMO, met zetel te 1080 Brussel, Osseghemstraat 53;

en:

De heer Jan DE VOS, Boshoekstraat 109, 2540 Hove;

De heer Emanuel DE WOLF, Fruithoflaan 21, 2530 Boechout;

Mevrouw Lydia PROOST, Fruithoflaan 21, 2530 Boechout;

en:

N.V. SUPERMARKT DE WOLF, met zetel te 2530 Boechout, A.Franckstraat 6;

Gelet op de wet tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, aangemeld op 17 augustus 2001;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het secretariaat van de Raad voor de Mededinging aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32 bis §1 W.B.E.M. op 20 augustus 2001;

Gezien het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging, zoals meegedeeld aan de verslaggever op 3 september 2001;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever in toepassing van artikel 32 §2 van de W.B.E.M. opgesteld op 12 september 2001 en betekend aan de Raad voor de Mededinging op 13 september 2001;

Gehoord de verslaggever de heer Bert Stulens ter zitting dd.1 oktober 2001;

Gehoord de partijen die ter zitting verschenen zijn op 1 oktober 2001:

- Mr. Alexis Goeminne
- Mr. Nicolas Lievens

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op de N.V. Gebrs. Delhaize en Cie De Leeuw, die actief is op het gebied van de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen, met name voedingsmiddelen, dranken, dierenvoeding, rookwaren en huiselijke non-food verbruiksgoederen. Als tweede koper treedt op de N.V. Delimmo, die een 100% dochter van de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw is. De N.V. Delimmo is een patrimoniumvennootschap, waarvan de activiteiten tot de onroerende goedsector is beperkt.
- Als verkopers treden op de heer Jan De Vos, de heer Emanuel de Wolf en mevrouw Lydia Proost, de huidige aandeelhouders en bestuurders in de N.V. Supermarkt De Wolf.

- De doelonderneming is de N.V. Supermarkt De Wolf, die actief is op het gebied van de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen, met name voedingsmiddelen, dierenvoeding, rookwaren en huiselijke non-foodverbruiksgoederen.

Bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M.

2. De aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Op 3 augustus 2001 sloten de drie verkopers en de twee kopers een overeenkomst houdende overdracht van alle aandelen van de doelonderneming (N.V. Supermarkt De Wolf), waardoor de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw de uitsluitende zeggingschap over de N.V. Supermarkt De Wolf verwerft door de overdracht van het geheel van de aandelen van de N.V. Supermarkt De Wolf aan de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw.

Deze operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 van de W.B.E.M.

De aanmelding van de concentratie gebeurde op 17 augustus 2001. De aanmelding geschiedde derhalve tijdig conform artikel 12 §1 van de W.B.E.M.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels voorzien in artikel 11 §1 van de W.B.E.M. werden overschreden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt derhalve overeenkomstig artikel 33 §1,1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De marktafbakening

3.1. De relevante productmarkten

Uit het onderzoek en de aanmelding blijkt dat zowel de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw als de N.V. Supermarkt De Wolf actief zijn op het gebied van de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen.

De Raad is van oordeel dat de volgende relevante productmarkten dienen onderscheiden te worden :

- De detailhandelsmarkt voor dagelijkse consumptiegoederen. Deze markt omvat de verkoop van voedingsmiddelen, dranken, dierenvoeding, rookwaren en huiselijke non-food verbruiksgoederen aan de eindverbruiker. Deze markt slaat zowel op verkooppunten met een klein oppervlakte als op winkels met een middelgrote en grote oppervlakte en discounters.
- De inkoopmarkten voor dagelijkse consumptiegoederen. Het betreft de markten voor de verkoop van dagelijkse consumptiegoederen door producenten of leveranciers aan hun afnemers, zoals groothandelaars, detailhandelaars en andere ondernemingen (zoals café's, hotels en restaurants).

De Raad merkt op dat de Europese Commissie deze marktafbakening eveneens reeds weerhouden heeft (zie Beschikking van de Europese Commissie van 28 september 2000 in de zaak IV/M.2115 Carrefour/GB; Beschikking van de Europese Commissie van 25 januari 2000, in de zaak IV/M 1684, Carrefour/Promodes).

3.2. De relevante geografische markt

Met betrekking tot de relevante geografische markt inzake de detailhandelsmarkt voor dagelijkse consumptiegoederen, stelt de Raad vast dat de Europese Commissie in voornoemde beschikkingen erkend heeft dat de relevante geografische markt zowel de nationale markt als een regionale markt en/of een lokale markt kan zijn.

De Raad stelt vast dat de aanmeldende partijen hun voorkeur voor één van deze drie onderscheiden geografische marktafbakeningen niet bekend gemaakt hebben (gezien zij van oordeel zijn dat er in ieder geval geen sprake is van een betrokken markt). De Raad sluit zich aan bij het standpunt van de Verslaggever, die van oordeel is dat voor deze markt een lokale marktafbakening dient weerhouden te worden. Dit wordt overigens bevestigd door de aanmeldende partijen bijgebrachte stukken, waaronder een geografische kaart houdende de lokale marktafbakening voor de detailhandelsmarkt voor dagelijkse consumptiegoederen.

Met betrekking tot de relevante geografische markt voor de inkoopmarkten voor dagelijkse consumptiegoederen, is de Raad van oordeel dat een nationale afbakening voor deze markt dient weerhouden te worden. Deze markt heeft immers minstens een nationale dimensie. De Europese Commissie aanvaardt in haar beschikkingen (zie voornoemd) tevens dat deze markten in principe nationaal zijn, zij het dat deze markten in toenemende mate Europees dienen te worden afgebakend. In huidig geval blijkt echter niet dat een Europese marktafbakening dient weerhouden te worden.

3.3. De marktaandelen

Uit de verstrekte (vertrouwelijk) marktaandelen blijkt dat zowel op de markt voor de detailhandelsmarkt voor dagelijkse consumptiegoederen als op de inkoopmarkten het gezamenlijk marktaandeel van de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw en de N.V. Supermarkt De Wolf als hun afzonderlijke marktaandelen (bij elke productmarktdefiniëring en bij elke geografische marktafbakening) voor het jaar 2000 beneden de 25% liggen. Er is derhalve geen sprake van een betrokken markt.

4. Economische analyse

De Raad merkt op dat de betrokken sector zelf geen opmerkingen inzake deze concentratie heeft geformuleerd. De gecontacteerde concurrenten (Colruyt, Aldi en Makro) hadden immers geen probleem met de overname van de N.V. Supermarkt De Wolf door N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw (Opgemerkt dient te worden dat concurrent Carrefour Belgium niet gereageerd heeft op de vragen van de Dienst voor de Mededinging, zodat aangenomen dient te worden dat ook deze concurrent geen opmerkingen te formuleren heeft).

Uit het onderzoek blijkt voorts dat de marktaandelen van de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw door deze overname amper zullen wijzigen. Niettegenstaande de positie van de N.V. Gebroeders Delhaize en Cie De Leeuw binnen de relevante geografische markt door de overname van de N.V. Supermarkt De Wolf (lichtjes) zal versterkt worden, ziet geen van de ondervraagde concurrenten hierdoor zijn positie in gevaar gebracht of aangetast.

De Raad beslist dan ook dat voorgelegde concentratie toegelaten kan worden conform artikel 33 §2, 1a van de W.B.E.M.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de artikelen 2, 30-37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis van de W.B.E.M.;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform artikel 33 §1, 1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de wet valt;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 §2, 1.a van de W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 1 oktober 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Mevrouw Béatrice Ponet, Kamervoorzitter; de heren Frank Deschoolmeester, Wouter Devroe en Geert Zonnekeyn, leden.

Décision n°2001-C/C-54 du 3 octobre 2001

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 27 août 2001 et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-01/0050.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 17 septembre 2001.

Entendu à l'audience du 3 octobre 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- Me Waelbroeck et Me Buelens, représentant les parties notifiantes.

A. Les parties en cause

Acquéreur

Befimmo SCA est une société d'investissement à capital fixe de droit belge qui effectue des investissements dans le secteur immobilier et qui gère son portefeuille immobilier.

Vendeurs

La Compagnie Immobilière de Belgique SA est une société anonyme de droit belge dont les activités sont l'investissement et la promotion immobilière.

Le Groupe SITQ Belgique Inc. est une personne morale de droit canadien active dans l'investissement.

La "Famille François" est composée d'actionnaires privés (cf. liste à l'annexe 1 de la notification).

Société cible

Cibix SCA est une société d'investissement à capital fixe de droit belge dont les activités sont l'investissement dans le secteur immobilier et la gérance de son portefeuille immobilier.

B. L'opération notifiée

L'opération concerne l'acquisition par Befimmo SCA du contrôle de Cibix SCA. Il est prévu que cette opération se déroule en deux phases :

- Dans un premier temps, Befimmo SCA acquiert les actions de Cibix SCA détenues par les actionnaires majoritaires (CIB, Famille François et Groupe SITQ), qui représentent entre 50 et 66% des actions Cibix SCA. Befimmo acquiert simultanément les actions Cibix SA détenues par CIB et par une société liée à CIB.
- Dans un deuxième temps, Befimmo SCA lance une offre publique d'échange sur les actions Cibix SCA se trouvant dans le public aux mêmes conditions que celles offertes aux actionnaires majoritaires de Cibix SCA. Il s'agit d'une offre obligatoire.

Befimmo acquiert donc le contrôle de Cibix SCA dès l'achèvement de la première phase de l'opération. La concentration au sens de l'article 9 §1er b) de la loi sera déjà aussi réalisée par l'exécution du « Contrat relatif à un apport mixte d'actions émises par Cibix SCA par CIB, SITQ et la Famille François ».

La notification a porté sur un projet du contrat au sens de l'article 12 §1er de la loi, l'accord ayant finalement été signé en date du 21 septembre 2001.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui de la location d'immeubles non résidentiels (code NACE 70.203).

Marchés de produits concernés

Befimmo SCA et Cibix SCA exercent leurs activités sur le marché de la location d'immeubles à usage de bureaux sur le territoire belge. Befimmo est en outre présent -faiblement- sur le marché de la location de surfaces semi-industrielles et de surfaces commerciales.

Le marché visé dans la présente affaire est par conséquent celui de la location d'immeubles à usage de bureaux. Toutefois, les parties notifiantes ayant une part de marché largement inférieure à 25% quel que soit le marché retenu, celui n'est pas un marché concerné.

Le Conseil considère dès lors qu'il n'y a pas lieu, dans le cadre de la présente concentration, de trancher la question relative à la définition du marché dès lors qu'il apparaît que même dans la définition la plus restrictive, l'opération n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.

Marché géographique concerné

Le marché géographique se répartit en marchés distincts par métropole (cf. Décision du Conseil de la concurrence n° 2000-C/C-21 du 27 juin 2000 : Cofinimmo-BOP / Primaedis).

A cet égard, Cibix est exclusivement présent sur le marché bruxellois des bureaux tandis que Befimmo est essentiellement présent sur Bruxelles et sa périphérie ainsi que marginalement à Mons.

D. Analyse concurrentielle

Structure de l'offre et de la demande

Aucun développement notable n'est intervenu sur ce marché depuis la notification précédente dans ce secteur qui a fait l'objet de la décision du Conseil du 27 juin 2000.

Appréciation

Suite à cette concentration, Befimmo deviendra le troisième acteur le plus important sur le marché de la location d'immeubles de bureaux sur le territoire bruxellois, derrière Cofinimmo et Fortis.

En terme de portefeuille, Befimmo confortera sa deuxième place derrière Cofinimmo.

Il est à noter que la part de marché de chacune de ces sociétés sur le marché belge de la location d'immeubles à usage de bureaux est et restera inférieure à 10% après l'opération.

Le Conseil estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 3 octobre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Monsieur Patrick De Wolf, Vice-Président, de Monsieur David Szafran, et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-V/M-55 du 3 octobre 2001

Vu la lettre du 23 janvier 1996, enregistrée le 29 janvier 1996, par laquelle le conseil de Maître Raphaël TAMBUE a saisi le Conseil de la Concurrence en déposant plainte contre l'Ordre national des avocats de Belgique et le Conseil de l'ordre des avocats du Barreau d'Arlon et sollicité des mesures provisoires sur base de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Vu le rapport du Service de la concurrence déposé le 26 février 1996.

Vu la décision de Madame la Présidente du Conseil de la Concurrence du 19 mars 1996 et la question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage.

Vu l'arrêt du 30 avril 1997 de la Cour d'arbitrage.

Vu la plainte déposée le 12 novembre 1997 par le demandeur auprès de la Commission de l'Union Européenne, Service de la Concurrence, contre l' Ordre national des avocats de Belgique et divers Ordres locaux.

Vu la décision de rejet de cette plainte du 21 septembre 1998 par la Commission des Communautés Européennes.

Vu le rapport du Service de la Concurrence du 8 janvier 1999.

Vu les mémoires de synthèse déposés par le demandeur le 8 janvier 2001, pour l'Ordre des avocats du Barreau Arlon le 2 février 2001 et pour l'Ordre national des avocats de BELGIQUE le même jour.

Entendu à l'audience du 23 mai 2001 le demandeur, les parties et leurs conseils ainsi que les rapporteurs du Service de la concurrence.

Après délibéré, le Conseil prononce la décision suivante :

I. La demande et les antécédents de procédure

Par courrier daté du 23 janvier 1996 adressé au secrétariat du Conseil de la Concurrence, Monsieur Raphaël TAMBUE (ci-après « le demandeur ») dépose plainte contre le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau d' Arlon et contre l'Ordre national des avocats de BELGIQUE entre les mains du Conseil de la Concurrence.

Les plaintes du demandeur tendent, au fond, à :

- constater que les règlements de l'Ordre national des avocats de BELGIQUE du 13 janvier 1994 ainsi que les divers règlements adoptés dans la plupart des barreaux pour restreindre l'accès à la profession d' avocat et notamment par le Barreau d' Arlon qui limite le nombre de stagiaires à un stagiaire par patron de stage constituent des pratiques restrictives de concurrence;
- ordonner la cessation de ces pratiques en faisant interdiction à l'Ordre national des avocats de BELGIQUE, à l'Ordre des avocats du barreau d'Arlon ou à tout autre Conseil de l'Ordre d'exiger du demandeur la possession du certificat d'aptitude à la profession d'avocat comme condition d'admission ou de maintien sur une liste des stagiaires ou sur un tableau des avocats inscrits;
- faire interdiction à l' Ordre national des avocats de BELGIQUE, à l'Ordre des avocats du barreau d' Arlon ou à tout autre Conseil de l'Ordre de s'opposer à l'admission du demandeur comme stagiaire par tout patron de stage au motif que ce patron de stage assumerait déjà la maîtrise de stage d'un ou de plusieurs autres stagiaires;

- décider de toutes autres modalités qu'il plaira au Conseil de la Concurrence pour assurer la cessation des pratiques restrictives de concurrence dénoncées conformément à l'article 31 de la loi du 5 août 1991.

Au provisoire, le demandeur sollicite du Président du Conseil de la Concurrence les mesures suivantes:

- faire interdiction au Barreau d' Arlon de poursuivre la procédure d'omission annoncée à l'encontre du demandeur et lui faire injonction de s'abstenir de toute autre mesure de nature à entraver le déroulement normal du stage de celui-ci tant que le Conseil de la Concurrence n'aura pas statué;
- enjoindre au Barreau d'Arlon (pour son propre ressort territorial) et à l'Ordre national (pour le reste du pays) de faire en sorte que le demandeur ne puisse provisoirement se voir opposer aucun règlement ni aucune pratique limitant l'accès au stage d'avocat, notamment en prévoyant une limitation du nombre de stagiaires par patron de stage.

En son rapport du 26 février 1996, l'Inspection générale des Prix et de la Concurrence a proposé au Conseil de la Concurrence de prendre les mesures provisoires suivantes :

- faire injonction à l' Ordre national des avocats de BELGIQUE de suspendre les dispositions du règlement incriminé relatives au CAPA (certificat d'aptitude à la profession d'avocat) dans la mesure où les règlements de l'Ordre national sont obligatoires à l'égard des Ordres locaux;
- interdire à l'Ordre des avocats du Barreau d' Arlon et, par l'intermédiaire de l'Ordre national, à tout Ordre local, de subordonner la réussite du stage et, par voie de conséquence, l'inscription au tableau de l'Ordre à la réussite du CAPA;
- faire injonction à l' Ordre des avocats du Barreau d' ARLON et, par l'intermédiaire de l'Ordre national, à tout Ordre local, de suspendre les dispositions de leurs règlements limitant directement ou indirectement le nombre de stagiaires par patron de stage;
- assortir ses décisions d'une astreinte.

Par décision du 19 mars 1996, Madame la Présidente du Conseil de la Concurrence a posé à la Cour d' arbitrage la question préjudicielle suivante :

Les dispositions de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique relatives à la saisine du Conseil de la Concurrence et aux compétences du Conseil de la Concurrence à l'égard des entreprises et des associations d'entreprise et notamment les articles 6 § 1er, 10 § 1er, 12 § 5, 16, 23 § 1er, 27 à 33, 35, 36 à 41, violent-elles l'article 10 de la Constitution dans la mesure où il faudrait déduire de ces dispositions, interprétées à la lumière des articles 468, 469 bis, 477, 502, 610, 611 et 1088 du Code judiciaire, qu'échappent à la juridiction du Conseil de la Concurrence - à supposer qu'ils constituent des pratiques restrictives de concurrence au sens de la loi du 5 août 1991 ou des articles 85 et 86 du Traité de ROME - les règles et usages de la profession d'avocat arrêtés par voie de règlement du Conseil général de l'Ordre national des avocats, ou résultant des actes des autorités du barreau, en ce compris le résolutions réglementaires que les Conseils de l'Ordre adoptent et, dans la mesure où il faudrait dès lors constater que la loi du 5 août 1991 crée, sur le plan de l'application du droit de la concurrence, entre les titulaires de la profession d'avocat et ceux d'autres professions libérales, un traitement différencié sur base d'un critère de rattachement de leur Ordre respectif à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire ?

Par arrêt du 30 avril 1997, la Cour d'arbitrage a répondu de la manière suivante :

« L'article 10 de la Constitution n'est pas violé par les dispositions de la loi du 5 août sur la concurrence économique relatives à la saisine du Conseil de la Concurrence et aux compétences du Conseil de la concurrence à l'égard des entreprises et associations d'entreprises, et notamment les articles 6, 6 §1, 10 §1, 12 §5, 16, 23 §1, 27 à 33, 35, 36 à 41, en ce que ces dispositions, interprétées à la lumière des articles 468, 469 bis, 477, 502, 610, 611 et 1088 du code judiciaire, font échapper à la juridiction du Conseil de la Concurrence - à supposer qu'ils constituent des pratiques restrictives de

concurrence au sens de la loi du 5 août 1991 et des articles 85 et 86 du Traité de Rome - les règles et usages de la profession d'avocat arrêtés par voie de règlements du Conseil général de l'Ordre national des avocats, ou résultant des actes des autorités du barreau, en ce compris les résolutions réglementaires que les Conseils de l'Ordre adoptent ».

Suite à cet arrêt, et sur invitation de Madame la Présidente du Conseil de la Concurrence , la Division Prix et Concurrence a établi un rapport complémentaire en vue d'actualiser le rapport du 26 février 1996 ;

Le 8 janvier 1999, le Service a proposé à Madame la Présidente de :

- faire injonction à l'Ordre national des avocats de BELGIQUE de suspendre les dispositions du règlement incriminé relatives au CAPA, dans la mesure où les règlements de l' Ordre national sont obligatoires à l'égard des Ordres locaux;
- interdire à l'Ordre des avocats du Barreau (d'Arlon) et, par l'intermédiaire de l'Ordre national, à tout Ordre local, de subordonner la réussite du stage et, par voie de conséquence,l'inscription au tableau de l'Ordre, à la réussite du CAPA;
- assortir ces décisions d'une astreinte.

Le demandeur sollicite, dans son mémoire de synthèse, qu'il soit fait droit à ces demandes.

II. Exposé des faits

Le demandeur, né en République démocratique du CONGO en 1947, est de nationalité allemande.

Il est titulaire d'une licence en droit délivrée en 1975 par la Faculté de Droit de l'Université de STRASBOURG. Il termine une maîtrise en droit à l' Université de METZ un an plus tard.

De 1977 à 1983, il est fonctionnaire au Ministère des Transports et Communication à KINSHASA. De 1984 à 1993, il est juriste-collaborateur au sein d'un cabinet d'avocats situé à SARREBRUCK.

Le 18 mai 1993, le demandeur prête le serment d'avocat à la Cour d' Appel de LIEGE et est inscrit à la liste des stagiaires le 22 mai suivant.

Le règlement de l'Ordre national des avocats de BELGIQUE sur le stage et la formation professionnelle (ci-après « RON ») lui est applicable.

Ce règlement prévoit, entre autre, que :

article 7 : Sont seuls reçus à présenter l' épreuve les stagiaires qui justifient avoir effectivement suivi les 2/3 des cours au moins, dans les deux années qui précèdent. (...)

article 8 : Chaque stagiaire doit réussir, au plus tard, à l'issue de la deuxième année de stage, une épreuve consistant en une interrogation verbale ou écrite sur chacune des matières faisant l'objet du programme. Chaque stagiaire ne peut représenter cette épreuve qu'à deux reprises.

article 16 : Le jury décerne le CAPA au stagiaire qui a obtenu une cote de 12/20 dans toutes les matières. Il peut décerner également ce certificat au stagiaire qui a obtenu 12/20 dans 5 matières au moins, et une moyenne de 50% des points au moins pour l'ensemble des matières.

article 17 : En cas d'échec, le stagiaire doit représenter celui-ci au plus tard à la fin de sa deuxième année de stage. En cas de deuxième échec ou en cas de circonstances exceptionnelles, le stagiaire est invité devant le conseil de l' Ordre pour y présenter ses explications. Le conseil de l'Ordre pourra soit l'autoriser à présenter une dernière épreuve dans les six mois, soit l'omettre conformément au code judiciaire pour non-accomplissement des obligations de stage.

article 20 : Le stagiaire qui demande son inscription à la liste des stagiaires d'un autre barreau doit justifier de la délivrance du CAPA dans son barreau d'origine. Sinon, il est tenu de suivre ou de compléter le cycle de cours et de présenter l'épreuve au sein du barreau dans lequel il demande son inscription.

Le demandeur a présenté les épreuves en avril 1994 et septembre 1994. A chaque fois, il a échoué. Par décision du conseil de l'Ordre du barreau d'Arlon du 5 décembre 1994 il fût autorisé à présenter une « troisième et dernière fois » les examens du CAPA.

Dans l'intervalle, le maître de stage du demandeur fût nommé magistrat et un autre membre du barreau d'Arlon accepta d'assumer la continuation de la charge de maître de stage.

Le demandeur représenta les examens relatifs à l'épreuve CAPA en avril 1995. Sans obtenir la cote de 12/20, il pouvait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 16 al.2 dont il vient d'être fait état.

Toutefois, la délibération du Conseil de l'Ordre ne fût pas positive en ce qui le concernait. Le demandeur fût cependant autorisé « à titre tout-à-fait exceptionnel » à représenter une quatrième fois les examens du CAPA. Ce qu'il fit, sans succès, en septembre 1995.

Le 11 décembre 1995, le conseil de l'Ordre des avocats du barreau d' Arlon décide d'entamer la procédure d' omission du demandeur de la liste des stagiaires, et ce pour non-accomplissement des obligations de stage.

Le 23 janvier 1996, celui-ci dépose une plainte devant le Conseil belge de la concurrence pour violation de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Cette plainte est assortie d'une demande de mesures provisoires laquelle fait l'objet des présents débats.

Comme déjà exposé, Madame la Présidente du Conseil de la concurrence posa, en date du 19 mars 1996, une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage à laquelle il fût répondu par un arrêt du 30 avril 1997 (cfr.supra).

Le 12 novembre 1997, le demandeur introduisit une plainte assortie d'une demande de mesures provisoires devant la Commission des Communautés Européennes. Par une décision de la Commission du 17 septembre 1998, la plainte est rejetée pour défaut d'intérêt communautaire suffisant.

Entre temps, le demandeur avait sollicité, en raison d'un état de santé déficient et de difficultés financières, la suspension de ses obligations de stage. Cette demande fût repoussée le 27 avril 1998 au motif que celui-ci n'avait pas produit de document prouvant son état de santé et qu'il ne justifiait pas en quoi sa situation financière serait exceptionnelle par rapport à celle des autres stagiaires.

Les débats reprirent devant Madame la Présidente le 16 décembre 1998 et celle-ci invita la Division Prix et Concurrence d'établir un complément de rapport, ce qui fût fait le 8 janvier 1999 (cfr. supra).

Le 26 février 1999,le conseil de l'Ordre du barreau d'Arlon omet le demandeur de la liste des stagiaires et motive sa décision par le fait que celui-ci n'a pas fréquenté le cabinet de son deuxième patron, qu' il n'a pas fréquenté assidûment les audiences et qu'il n'a pas réussi les épreuves du CAPA.

Le 15 mars 1999, le demandeur relève appel de cette décision devant le Conseil de discipline d'appel, ce qui a pour effet de suspendre la décision d'omission. L'affaire, à ce jour, est toujours pendante devant le Conseil de discipline d'appel.

III. Position des parties

Maître Raphaël TAMBUE

Le demandeur déclare conserver un intérêt à agir et explique qu'il souhaite obtenir son inscription au Tableau de l'Ordre pour retourner ensuite exercer la profession de magistrat dans son pays d'origine (la République Démocratique du CONGO).

Il considère que le règlement litigieux n'a pas de fondement légal, mais à supposer même qu'il en ait un, la qualification de décision d'association d'entreprises est maintenue et donne compétence au Conseil de la Concurrence pour connaître de la demande. A son estime, l'intérêt économique général au sens de l'article 35 de la loi du 5 août 1991 est mis en péril - ce qui constitue une condition de compétence du Président - et l'adoption de mesures instaurant une restriction de concurrence ne se justifie pas et n'est nullement nécessaire au maintien des règles fondamentales de la profession.

Le demandeur demande en conséquence de faire droit à la demande de mesures provisoires telles que formulées par le Service de la Concurrence dans son rapport du 8 janvier 1999

L'Ordre national des avocats de BELGIQUE et l'Ordre des avocats du barreau d'ARLON

La position des deux Ordres s'articule autour des axes suivants :

- le demandeur n'a plus d'intérêt à son action;
- les conditions du référé, à savoir l'urgence et l'apparence de bon droit ne sont pas réunies;
- le Conseil de la Concurrence n'est pas compétent, les règlements incriminés relèvent de la compétence exclusive des autorités judiciaires;
- les règlements incriminés ne sont pas des décisions d'associations d'entreprises qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci;
- en toute hypothèse, les règlement incriminés se justifient par des motifs touchant à l'intérêt général.

IV. Discussion

(incidence de la loi du 4 juillet 2001 de réforme des structures du barreau)

Lors du dépôt de la plainte et ultérieurement dans le déroulement de la procédure, le demandeur a sollicité le prononcé de mesures à l'égard, notamment, de l'Ordre national des avocats de Belgique dont les règles d'organisation et de fonctionnement étaient, à l'époque, déterminés par les dispositions des articles 488 et suivants du code judiciaire.

Il en était encore de même lors des plaidoiries du 23 mai 2001.

Entre temps, la loi du 4 juillet 2001, publiée au Moniteur Belge du 25 juillet 2001, a organisé la disparition de l'Ordre national des avocats de Belgique ainsi que son remplacement par deux nouvelles institutions autonomes, à savoir l'Ordre des barreaux francophones et germanophone - qui réunit les ordres francophones ainsi que l'Ordre des avocats du barreau d'Eupen - et l'Orde van Vlaamse balies - qui regroupe les ordres néerlandophones.

Ces Ordres succèdent à la Conférence des barreaux francophones et germanophone et à la Vereniging van Vlaamse balies, associations constituées sur une base consensuelle suite aux difficultés rencontrées par l' Ordre national des avocats de Belgique dans son fonctionnement.

La loi du 4 juillet 2001 confère aux deux Ordres leur autonomie organisationnelle.

Désormais, les deux Ordres communautaires sont compétents, entre autres, en matière d'aide juridique, de stage, de formation professionnelle des avocats stagiaires et de formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie.

L’Ordre national des avocats de Belgique n’est certes pas dissous à la date de ce jour et ne le sera qu’au moment où les deux Ordres seront opérationnels, et ce en exécution de l’article 506 nouveau du code judiciaire.

Il résulte ainsi des dispositions transitoires de la loi du 4 juillet 2001 que les règlements adoptés par l’Ordre national restent d’application jusqu'à leur remplacement (éventuel) par de nouveaux règlements édictés par les deux Ordres.

Il n’en demeure pas moins que l’objet des présents débats relèvent de compétences désormais attribuées aux deux Ordres créés par la nouvelle loi. Dès lors que les mesures poursuivies sont susceptibles, en l’état, de leur être opposables, il importe de rouvrir les débats afin d’entendre les parties sur le moyen soulevé.

Il convient également d'inviter le Secrétariat du Conseil à notifier copie de la présente aux Ordres qui viennent d’être institués afin de permettre à ceux-ci de faire valoir, s’ils l’estiment opportuns, leur point de vue respectif.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Ordonne la réouverture des débats aux fins ci-avant exposées.

Refixe la cause à l’audience du mercredi 7 novembre 2001 à 10 heures en la salle des débats du Conseil de la Concurrence, au premier étage du bâtiment du Ministère des Affaires économiques, Square de Meeûs, 23, à 1000 Bruxelles.

Invite le secrétariat du Conseil de la concurrence à convoquer les parties pour cette date.

Invite le même secrétariat à notifier copie de la présente par recommandé avec accusé de réception et par télécopie à :

- L'ordre des barreaux francophones et germanophones dont le siège est établi Rue Washington 40 à 1050 Bruxelles;
- Het Orde van Vlaamse Balies, dont le siège est établi rue royale 148 à 1000 Bruxelles.

Ainsi décidé le 3 octobre 2001 par Monsieur Jacques Schaar, membre du Conseil exerçant en l'espèce les fonctions de Président du Conseil de la concurrence.

Décision n°2001-P/K-56 du 5 novembre 2001

Affaire PRA- 94/0004 – CODIPAC sa/ ADEAC sa

En cause :

La S.A. CODIPAC (ci-après Codipac) sise rue Montrose 88, à 1030 Bruxelles agissant par l'intermédiaire de son administrateur Monsieur Charles KATZ.

Contre :

La S.A. ADEAC (ci-après Adeac), sise rue des Anciens Etangs, 46 à 1190, Bruxelles, agissant par l'intermédiaire de son administrateur Monsieur Walter LEVY et représentée par Maître Pierre DIDIER, Avenue de Tervueren, 163 à 1150 Bruxelles.

Vu la plainte datée du 20 mai 1994 et enregistrée auprès du Service de la concurrence le 25 mai 1994 par laquelle la société Codipac dénonce des pratiques restrictives de concurrence à charge de la société Adeac;

Vu le rapport motivé du Service de la concurrence du 5 novembre 1996 adressé au secrétariat du Conseil de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï le Service de la Concurrence en ses dires et moyens à l'audience du 5 novembre 2001 ;

Entendu Maître Pierre Didier, représentant Adeac, à l'audience du 5 novembre 2001, le plaignant ne s'étant pas présenté à l'audience, bien qu'ayant été valablement convoqué ;

Après en avoir délibéré,

Adopte la décision fondée sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. Exposé des faits

La S.A. Codipac, (ayant pour objet social le commerce en général en chaussures (et les articles nécessaires à leur entretien), en pelleteries et fourrures, en parapluies, en chapeaux (hommes et femmes), et tous articles textiles assortis (vêtements et chaussures), ainsi que leurs accessoires considère que la S.A. Adeac a violé l'article 3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et a commis un abus de sa position dominante, en proposant aux détaillants en chaussures un contrat d'exclusivité avec une remise importante en cas d'achat exclusif de ses produits.

La société Adeac a débuté ses activités le 17 décembre 1959. Depuis 1985, Adeac propose à certains clients des rabais de fidélité par le biais d'une convention par laquelle elle s'engage à leur assurer une remise complémentaire de 5%, à la condition spéciale que tous leurs achats en articles pour chaussures, soient effectués uniquement auprès d'elle à l'exclusion de tout autre fournisseur. Si cette condition n'est plus remplie, il est simplement mis fin à l'engagement de payer la remise complémentaire de 5 %. En mai 1993, Adeac transforme la convention en "contrat d'exclusivité" qui ajoute la clause suivante: "il va de soi que vous pouvez vous procurer auprès d'un autre fournisseur les articles qui ne font pas partie de notre collection, mais, si dans le futur ces derniers étaient inclus dans notre gamme d'articles, vous vous engagerez alors à les commander auprès de notre société".

La société anonyme Codipac a été constituée le 30 décembre 1988 et a pour objet le commerce en chaussures, les articles nécessaires à leur entretien et leurs accessoires.

Durant l'année 1994, Codipac a constaté que quatre clients importants représentant environ 1 million de BEF soit 7,5 % de son chiffre d'affaires de l'année 1993, ont souscrit un contrat d'exclusivité proposé par Adeac.

Codipac reproche ainsi à son concurrent Adeac d'abuser de sa position dominante sur le marché des produits d'entretien pour cuir en proposant aux revendeurs (marchands de chaussures, cordonniers et maroquiniers) un contrat d'achat exclusif et un système de rabais

II. En droit

Droit applicable

L'article 47 alinéa 2 de la loi du 26 avril 1999 stipule que les dispositions de la (nouvelle) loi ne s'appliquent pas aux procédures engagées auprès du Conseil de la concurrence ou de la Cour d'appel de Bruxelles au moment de l'entrée en vigueur de cette loi. Toutes les dispositions de cette loi sont en outre entrées en vigueur au plus tard le premier jour du sixième mois qui a suivi celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur, soit le 1er octobre 1999.

Le rapport motivé établi par le Service de la concurrence est daté du 5 novembre 1996.

Les dispositions de la (l'ancienne) loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique doivent dès lors être appliquées.

Position et proposition du Service de la concurrence

Après examen, le Service de la concurrence considère que le contrat d'exclusivité proposé par Adeac, bien que constituant un accord susceptible d'avoir des effets sensibles sur les marchés concernés, n'a pas pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence et par conséquent, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 2 § 1 de la loi.

Le Service de la concurrence est d'avis que la plainte introduite par Codipac contre Adeac est recevable mais non fondée. Conformément à l'article 24 § 5 de la loi, le Service de la concurrence propose au Conseil de la concurrence de classer la plainte.

Examen de la prescription

L'article 48 § 2 de la loi du 5 août 1991 énonce que le délai de prescription en ce qui concerne la procédure d'instruction et de décision est de cinq ans à partir de la date de la décision du Service de la concurrence de procéder à une instruction d'office ou de la date de saisine du Service conformément à l'article 23 §1er ancien.

La prescription ne sera interrompue que par des actes d'instruction ou de décision faits dans ce délai; ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée.

Le rapport établi par le Service de la concurrence daté du 5 novembre 1996 a été transmis au Conseil par lettre de la même date.

Aucun autre acte d'instruction ou de jugement n'a été accompli depuis la date du 5 novembre 1996, date à laquelle a commencé à courir le délai.

Celui-ci se comptant de quantième à veille de quantième, le Conseil constate que les faits sont prescrits.

La société Codipac s'est en outre désintéressée de la plainte qu'elle a déposée en 1994 et ne semble par ailleurs actuellement plus exercer d'activités commerciales.

Par ces motifs,

Le Conseil constate la prescription des faits dénoncés dans la plainte datée du 20 mai 1994 déposée par Codipac contre Adeac.

Ainsi décidé le 5 novembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée par Madame Marie-Claude Grégoire, Président de Chambre, Monsieur Patrick De Wolf, Vice-président du Conseil de la concurrence, Madame Dominique Smeets et Eric Balate, membres.

Décision n°2001 -E/A-57 du 12 novembre 2001

En cause de :

la société DIPROLUX S.A. (ci-après DIPROLUX), société anonyme de droit belge dont le siège social est établi Chaussée de la Hulpe, 181 à 1170, Bruxelles. représentée par son directeur général Monsieur Dominique d'Arjuzon et ayant pour conseil, Maître Mélanie Thill-Tayara du Cabinet S.C.P. Salans Hertzfeld et Heilbronn, sis 9, rue Boissy d'Anglas à 75008 Paris, (France) ;

Vu la notification du contrat type organisant la distribution sélective des produits de parfumerie, d'hygiène et de beauté portant la marque CHANEL mis en place par la société DIPROLUX S.A. avec les distributeurs agrées sur le territoire belge, reçue le 25 août 1994 enregistrée au Service de la concurrence sous le numéro CONC-E-A-94/0007 par laquelle la société DIPROLUX demande le bénéfice de l'octroi d'une attestation négative prévue à l'article 6 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique , et à titre subsidiaire, d'une exemption au titre de l'article 2 § 3 de cette même loi (ci-après dénommée la loi);

Vu le dossier d'instruction et le rapport motivé du 7 février 1996 établis par le Service de la concurrence en les personnes de Mmes I.Delwart et A.Bouillet, transmis au Conseil de la concurrence le 7 février 1996, rapport notifié à DIPROLUX le 22 février 1996 ;

Vu la demande de renseignements complémentaires du 30 septembre 1998 adressée par le Conseil de la concurrence au Service de la concurrence ;

Vu le rapport complémentaire du 6 juillet 1999 et le dossier joint en annexe établis par le Service de la concurrence en la personne de Mme I.Delwart, transmis au Conseil de la concurrence le 6 juillet 1999 et notifié à DIPROLUX le 4 octobre 2001;

Vu la note d'observation datée du 26 octobre 2001 de DIPROLUX enregistrée le lundi 29 octobre 2001 au Secrétariat du Conseil de la concurrence, et transmis au Service de la concurrence à la même date.

Entendu lors de l'audience du 12 novembre 2001 le Service de la concurrence et la partie notifiante, la société DIPROLUX S.A., représentée par son directeur général Monsieur Dominique d'Arjuzon, assistée par son conseil, Maître Mélanie Thill-Tayara ;

I. Quant à la procédure

Les parties

Dans son rapport du 7 février 1996, le Service de la concurrence vise comme parties, non seulement la société notifiante DIPROLUX S.A., mais également la S.A. de droit français CHANEL ainsi que les distributeurs agrées des produits de la marque Chanel en Belgique.

Une procuration spéciale a été donnée le 12 juillet 1994 par la S.A. DIPROLUX représentée par son directeur général Dominique d'Arjuzon à Me Mélanie Thill-Tayara du barreau de Paris aux fins d'adresser au Ministère des Affaires Economiques une demande d'attestation négative et/ou notification pour le réseau de distribution des produits de parfumerie, de beauté et d'hygiène de la marque Chanel.

Le rapport du 7 février 1996 et le rapport complémentaire du 6 juillet 1999 du Service de la concurrence n'ont apparemment été notifiés qu'à la seule société notifiante DIPROLUX qui est en outre la seule a avoir été convoquée à l'audience du 12 novembre 2001 du Conseil de la concurrence.

Entendus sur ce point, tant le Service de la concurrence que la S.A. DIPROLUX considèrent que seule cette société doit être considérée comme partie notifiante et donc à la présente à la procédure.

II. Quant au fond

Position du problème

Le contrat-type "belge" de distribution sélective des produits de parfumerie, d'hygiène et de beauté de la marque CHANEL ayant pour partie à l'accord d'une part la SA de droit belge Diprolux et d'autre part le Distributeur agrée établi en Belgique a été notifié aux autorités belges de la concurrence le 23 août 1994 en vue d'obtenir à titre principal une attestation négative et à titre subsidiaire, une exemption.

Le contrat-type "français" de distribution des produits cosmétiques de la marque Chanel a été notifié auprès de la Commission européenne le 17 mars 1993. A ce jour, la Commission ne s'est pas prononcée sur cette notification.

Le Service de la concurrence a déposé au Conseil de la concurrence un rapport d'instruction le 7 février 1996 et un rapport complémentaire le 6 juillet 1999.

Dans son rapport du 7 février 1996, le Service de la concurrence conclut que la notification belge est recevable et propose au Conseil de la concurrence au terme d'un long développement très circonstancié :

1. de constater que le contrat de distribution sélective des produits de la marque CHANEL est constitutif d'une pratique restrictive de concurrence visée à l'article 2§1 de la loi;

2. de déclarer, en application de l'article 29 de la loi que ce contrat est toutefois exempté, à titre individuel, de l'interdiction prévue à l'article 2§1 jusqu'au 31 mai 1997, date de la fin d'exemption des contrats Yves-St-Laurent et Givenchy, sous réserve d'une modification des décisions de la Commission par la Cour de Justice.

3. d'octroyer cependant cette exemption, à condition que la S.A. Diprolux :

- décrive explicitement dans le contrat la règle de calcul utilisée pour déterminer le montant du chiffre d'affaires minimum annuel;
- s'engage formellement à revoir les délais d'agréation actuellement en vigueur au plus tard un an après la date de la publication de la décision du Conseil de la Concurrence;
- n'exige la présence de marques concurrentes suffisantes que dans un délais de 18 mois dès la conclusion du contrat ;
- inclut dans le calcul du chiffre d'affaires minimum, le montant des transactions effectuées entre distributeurs agréés.

Attendu que le Règlement communautaire n° 2790/1999 concernant l'application de l'article 81, §3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées est entré en vigueur le 1er juin 2000 ;

Que dans une note d'observation datée du 26 octobre 2001, la S.A. DIPROLUX soutient que ce Règlement n° 2790/1999 trouve à s'appliquer dans le cas d'espèce et considère que le contrat de distribution sélective des produit Chanel satisfait aux conditions d'exemption du Règlement. La S.A. DIPROLUX invite par conséquent le Conseil de la concurrence à classer ce dossier conformément à l'article 32 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et à titre subsidiaire, d'exempter le contrat Chanel Belgique dans sa totalité ;

Qu'à l'audience, le Service de la concurrence a modifié sa position compte tenu des éléments développés ci-dessus, et estime que le Conseil n'est plus compétent.

Attendu cependant que le Conseil désire vérifier si le contrat qui a été notifié bénéficie du Règlement précité.

Par ces motifs,

Statuant avant dire-droit,

Le Conseil de la concurrence décide :

1° qu'il y a lieu de permettre au Service de la concurrence d'examiner les arguments avancés par la S.A. DIPROLUX dans sa note d'observations du 26 octobre 2001;

2° d'inviter le Service de la concurrence à vérifier la compétence du Conseil et si notamment les conditions d'application du Règlement communautaire n° 2790/1999 sont réunies dans le cas d'espèce, notamment en comparant le contrat notifié à la Commission européenne avec celui notifié aux autorités belges de concurrence.

Ainsi statué le 12 novembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude GREGOIRE, (président), Messieurs Patrick DE WOLF, Eric BALATE et Mme D. SMEETS, membres.

Beslissing nr. 2001-V/M-58 van 13 november 2001

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend door de BVBA Daems Racing/ Vlaamse Autosportfederatie.

Gezien de klacht ten gronde dd.21 augustus 2001, gekend onder nr.MEDE-P/K-01/0049;

Gezien het verzoek neergelegd op 6 september 2001, waarbij om voorlopige maatregelen werd gevraagd door de BVBA Daems Racing, met maatschappelijke zetel te 2440 Geel, Liessel 19, geregistreerd onder nr. MEDE-VMP-01/0052, met betrekking tot de praktijken van de volgende onderneming:

De VZW Vlaamse Autosportfederatie, met zetel te 9041 Oostakker, Antwerpsesteenweg 1116;

Gezien het onderzoeksverslag van de Afdeling Prijzen en Mededinging in toepassing van de artikelen 14 en 23 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, opgesteld op 21 september 2001 en op 24 september 2001 aan het Korps Verslaggevers overgemaakt;

Gezien het gemotiveerd verslag van het Korps Verslaggevers in toepassing van artikel 35 van de Wet tot bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999 en overgemaakt op 27 september 2001;

Gehoord op de zitting van 17 oktober 2001:

- De heer Bert Stulens, verslaggever;
- De BVBA Daems Racing, vertegenwoordigd door de heer Karel Daems, zaakvoerder, en bijgestaan door Mr.Wim Mertens, advocaat te Beringen;
- De VZW Vlaamse Autosportfederatie, vertegenwoordigd door de heer Daniel Verschaeve, Voorzitter, de heer Dirk Vanmeerhaeghe, Secretaris-generaal en de heer G.Vandeput, beheerder en bijgestaan door Mr.Benoît Declerck, advocaat te Anzegem;

Gezien de memorie namens de BVBA Daems Racing neergelegd op 24 oktober 2001;

Gezien de memorie namens de VZW Vlaamse Autosportfederatie neergelegd op 30 oktober 2001;

Gezien de stukken van het dossier;

Gezien de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.) en o.m. artikel 35 luidens hetwelk de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

De VZW VAS heeft de vertrouwelijkheid van de stukken, die geclassificeerd werden als B (enkel toegankelijk voor de aanmeldende partijen en de leden van de Raad voor de Mededinging) niet betwist. De vertrouwelijkheid van deze stukken wordt gehandhaafd, zoals voorgesteld in de inventaris van het onderzoeksdossier.

I. De feiten

1. De BVBA Daems Racing, met maatschappelijke zetel te 2440 Geel, Liessel 19 is exclusief invoerder in België van banden van het merk Maxxis.

Zij leverde in het verleden banden voor kartingwedstrijden.

2. De VZW Vlaamse Autosportfederatie (hierna genoemd de VAS) met zetel te 9041 Oostakker, Antwerpsesteenweg 1116 is bevoegd om in de Vlaamse Gemeenschap de wedstrijden in de autosport (met inbegrip van de kartingwedstrijden) te reglementeren en te coördineren.

Zij is de tegenhanger van de Association Sportive Automobile Francophone (afgekort ASAF), de Waalse autosportfederatie, die reeds het voorwerp uitmaakte van een voorlopige maatregel uitgesproken bij Beslissing van de (dienstdoende) Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 6 december 2000.

3. De feiten

3.1. De feiten die aan de basis van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen liggen, kunnen bondig als volgt samengevat worden.

Tijdens een vergadering van een werkgroep van de nationale sportcommissie van de autosport (proces-verbaal van 12 februari 2001) zou beslist zijn om, voor het kartingseizoen 2001, de hardheid van de banden voor de klasse junioren/kadetten op 65° shore te brengen, in tegenstelling tot de vroegere 60° shore. De shore is een norm die de hardheid van de banden meet.

Het uitvoerend comité van de VZW VAS heeft het kartingreglement goedgekeurd, waarbij beslist werd een shore van 65° in de klasse junioren/kadetten toe te passen. Deze beslissing werd bij hoogdringendheid genomen, gezien de eerste VAS-wedstrijd reeds op 18 maart 2001 werd voorzien. In het verslag van het uitvoerend comité van 8 maart 2001 maakt een lid de opmerking dat het toekennen van de shore 65°, waardoor slechts één merk van band leverbaar is, in de klasse junioren/kadetten problemen zou kunnen opleveren i.v.m. “de wet op de mededinging”.

De Raad van Beheer van de VZW VAS volgt vervolgens in zijn vergadering van 13 maart 2001 het voorstel van het uitvoerend comité van de VZW VAS om de in de technische tabel opgenomen hardheid van de banden in de klasse junioren/kadetten op 65° shore te brengen. Het VAS kartingreglement 2001 wordt derhalve goedgekeurd. De secretaris van de VZW VAS gaat echter niet akkoord met deze wijziging, gezien deze 65° shore in strijd zou zijn met “de wet op de mededinging” omdat met uitzondering van één alle bandenmerken worden uitgesloten door deze regel, daar waar dit met de eerdere besliste 60° shore niet het geval was.

De VZW VAS maakt in haar tijdschrift, editie juni 2001, bekend dat het VAS reglement Karting 2001 inhoudt dat de hardheid van de banden voor de klasse junioren/kadetten 65° shore bedraagt i.p.v. de voorheen geldende 60°shore.

Door het optrekken van de shore-norm kan de BVBA Daems Racing geen banden meer leveren voor dit onderdeel van het kampioenschap.

Het probleem waarmee de BVBA Daems Racing geconfronteerd wordt, stelt zich niet in de andere categorieën van kartingwedstrijden.

De hardheid van de banden die kunnen gebruikt worden voor de kartingwedstrijden wordt eerst vastgelegd in de lijst van banden die gehomologeerd en gepubliceerd worden door de internationale autosportfederatie, de FIA. Op deze lijst is per band de shore vermeld waarbij dan eveneens een afwijking in min of in plus is voorzien, gezien niet elke band precies kan beantwoorden aan de shore die opgegeven wordt als referentie.

Op de lijst van de door de FIA gehomologeerde banden, voldoen slechts twee banden van hetzelfde merk (het merk VEGA) aan het criterium van 65° shore, opgelegd door de VZW VAS.

3.2. In het technisch reglement van de VAS-reglementen voor het kampioenschap karting 2001 wordt onder artikel 6.1. bovendien een bepaling opgenomen inzake bandenkeuze die als volgt luidt:

"- De piloot moet bij zijn eerste wedstrijd van het seizoen bekend maken met welk merk en type band (zie informatieve tabel) hij wenst te rijden voor het verdere seizoen. Dit kan vermeld worden bij de voorinschrijving of ten laatste bij de inschrijving op de dag zelf. De piloot is verplicht bij de keuze van de slick hetzelfde merk regenband te kiezen. Het mengen van verschillende types van éénzelfde merk is verboden.

- Wijzigingen in de keuze van merk en/of type kunnen slechts éénmaal in de loop van het seizoen gebeuren…".

De BVBA Daems Racing heeft tevens bezwaar tegen deze bepaling, waaromtrent zij stelt dat er geen enkel objectief criterium is waarom men zich bij hetzelfde type band zou moeten houden.

3.3. Het kartingseizoen voor 2001 is gestart op 18 maart 2001 en eindigt met een laatste wedstrijd op 28 oktober 2001.

De BVBA Daems Racing heeft op 21 augustus 2001 een klacht ten gronde neergelegd bij de Raad voor de Mededinging.

Het verzoek tot voorlopige maatregelen werd neergelegd op 6 september 2001.

Op dat ogenblik waren nog de volgende kartingwedstrijden gepland:

- 9 september 2001 te Francorchamps
- 7 oktober 2001 te Mariëmbourg
- 14 oktober 2001 te Francorchamps
- 28 oktober 2001 te Genk.

3.4. Ter zitting van 17 oktober 2001 stellen partijen dat voor het kartingseizoen van 2002 een nieuw homologatiesysteem zal gelden zodat de thans vereiste hardheid van de banden voor de klasse junioren/kadetten a rato van 65° shore, niet meer van toepassing zal zijn.

Het homologatiesysteem zal vanaf het seizoen 2002 volledig gewijzigd worden en voorzien in een classificatie van de kartingbanden in 3 categorieën, nl. de categorieën "Hard", "Medium" en "Soft".

4. Op 6 december 2000 werd reeds een beslissing genomen door de dienstdoende Voorzitter voor de Raad van de Mededinging, die gevat was door een verzoek in voorlopige maatregelen in een gelijkaardig dossier, aanhangig gemaakt door de SPRL Kilt en de heer Erik Thierry, die exclusief invoerder zijn van banden van het merk Dunlop voor de kartingmarkt in België.

De klacht ten gronde in deze procedure moet nog afgehandeld worden.

De klacht was gericht tegen de beslissing van de "Association Sportive Automobile Francophone (ASAF)" om eenzijdig technische specificaties aan de banden op te leggen, met het gevolg dat Dunlop volledig uitgesloten werd in alle categorieën van de kartingcompetitie.

Bij Beslissing dd. 6 december 2000 legde de (dienstdoende) Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in haar beslissing aangaande de voorlopige maatregelen het verbod op aan de A.S.A.F. om technische kenmerken op te leggen die tot gevolg zouden hebben dat een bandenmerk op een niet-objectieve manier wordt uitgesloten. Bovendien oordeelde de dienstdoende Voorzitter dat elke verplichting van de ASAF om een bepaald bandenmerk op te leggen voor de kartingwedstrijden diende te worden geschrapt en vervangen door de verplichting voor de piloot om een keuze te kunnen maken uit een lijst die, per categorie van wedstrijd, de merken en kenmerken vermeldt van de banden die voldoen aan de technische criteria die vooraf werden vastgelegd (homologatie, afmetingen,

hardheid). (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 6 december 2000, zaak nr.2000- V/M-39, ETE-Kilt /ASAF, B.S., 27 februari 2001).

II. De aanvraag tot voorlopige maatregelen

De BVBA Daems Racing vraagt aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging het volgende:

"- Dat het verzoek ontvankelijk en gegrond zou verklaard worden.

- Dat de Heer Voorzitter van de Raad voor de Mededinging zou beslissen dat aan de VAS onmiddellijk verbod wordt opgelegd om technische kenmerken op te leggen in de reglementering die voor gevolg hebben dat op een niet-objectieve wijze een type en merk van band wordt uitgesloten en dat tevens verbod wordt opgelegd aan de VAS nog langer te verbieden hetgeen vermeld is in artikel 6.1. van het technische reglement, nl. dat piloten slechts éénmaal per seizoen van merk van banden zouden mogen wisselen.

- Minstens dat deze restrictieve mededingingspraktijken zouden worden opgeschort.

- Te zeggen voor recht dat een norm dient te worden opgelegd die voor gevolg heeft dat uit de lijst van de goedgekeurde en gehomologeerde banden verschillende types en merken van banden voldoen.

- Te zeggen voor recht dat de VZW VAS op haar kosten de uit te spreken beslissing zal dienen te publiceren in het tijdschrift VAS Dynamiek en dient mee te delen aan al de Paksecretariaten nl. van Vlaams-Brabant, Antwerpen, Limburg, West- en Oost-Vlaanderen evenals aan alle Vlaamse clubs lid van VAS, evenals dit op zijn internet website mee te delen."

III. Het standpunt van de Verslaggever

Het Korps Verslaggevers komt tot volgend algemeen besluit: "Op basis van deze bevindingen komt het Korps Verslaggevers tot de volgende conclusie: het verzoek om voorlopige maatregelen is weliswaar ontvankelijk, maar ondanks het feit dat er een procedure ten gronde bestaat, dat er inderdaad een prima facie inbreuk kan worden vastgesteld op artikel 2 van de wet, is het verzoek niettemin ongegrond wegens het ontbreken van de vereiste ernst en onherstelbaar karakter van het nadeel".

Het Korps Verslaggevers stelt de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dan ook voor voorliggend verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen als ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

In zijn verslag stelt het Korps Verslaggevers dat uit het dossier niet voldoende gegevens blijken waaruit kan worden getwijfeld aan het objectief karakter van de beslissing van de VAS om op grond van redenen van veiligheid over te gaan tot een hardheid van banden van 60° naar 65° shore voor de categorie junioren en kadetten.

Het Korps Verslaggevers merkt op dat het al dan niet objectief karakter van dit criterium het voorwerp zal uitmaken van het onderzoek ten gronde. Het Korps Verslaggevers is echter de mening toegedaan dat in het kader van deze procedure de beslissing 60° shore /65° shore op het eerste zicht geen inbreuk op de mededingingsregels vormt.

Inzake de verplichting voor de piloten van elke categorie om in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden, waarna zij tijdens het seizoen slechts éénmaal van banden mogen wisselen, stelt het Korps Verslaggevers zich de vraag of achter deze maatregel niet eerder economische motieven schuilgaan dan veiligheidsaspecten. Opnieuw merkt het Korps Verslaggevers op dat het onderzoek ten gronde zal moeten aantonen of veiligheid wel degelijk de drijfveer achter deze beslissing is. In het kader van deze procedure gaat het Korps Verslaggevers echter evenwel uit

van de stelling dat er op het eerste zicht geen objectieve verklaring bestaat voor deze maatregel en dat deze dus niet conform de Belgische mededingingsregels is.

Het Korps Verslaggever is tenslotte de mening toegedaan dat de klagende partij onvoldoende bewijst dat zij door de vermeende restrictieve mededingingspraktijken een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel oploopt, waarbij het Korps aanstipt dat het verzoek tot voorlopige maatregelen slechts op het einde van het kartingseizoen werd neergelegd. Het Korps merkt hierbij op dat, op het ogenblik van de zitting voor de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, slechts nog één wedstrijd te rijden blijft en het homologatiesysteem voor de competitie 2002 in ieder geval volledig zal gewijzigd worden.

IV. Over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. te kunnen toekennen, dienen drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld te zijn:

- Het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager.
- Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.
- Het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden (zie o.m. Brussel, 18 december 1996, N.V.Honda Belgium e.a. /Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836).

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden vervuld zijn.

1. Een klacht ten gronde

1.1. De BVBA Daems Racing heeft op 21 augustus 2001 een klacht tegen de VZW VAS ingediend bij de Raad voor de Mededinging op grond van een schending van artikel 2 §1 van de W.B.E.M.

Er bestaat derhalve een klacht ten gronde zodat aan deze vereiste voldaan is.

1.2. Wij dienen tevens te onderzoeken of er een rechtstreeks en dadelijk belang is in hoofde van de klager.

Overeenkomstig artikel 23 §1c van de WBEM moet de klager aantonen dat hij een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij het indienen van de klacht.

Als leverancier van kartingbanden heeft de BVBA Daems Racing wel degelijk aangetoond een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben bij de klacht ingediend tegen de reglementen die door de VZW VAS worden opgelegd.

2. Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.

In het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. volstaat het dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont, zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr. 98-VMP-1; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, zaak MEDE-V/M-27, VZW Radio Tienen, e.a./CVBA Sabam, B.S., 9 januari 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, zaak nr.2001 – V/M/02, BBUSO/LCM en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, B.S., 5 mei 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 9 maart 2001, zaak nr. 2001 – V/M 12, BVBA Incine /N.V. Rendac, B.S., 28 september 2001).

Wij dienen thans te onderzoeken of de toepassingsvoorwaarden van artikel 2 van de W.B.E.M. vervuld zijn.

2.1. De VZW VAS dient als een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2 § 1 van de W.B.E.M. beschouwd te worden. De VZW VAS en de provinciale comités staan immers (net als de Waalse tegenhanger, de ASBL ASAF) in voor de organisatie en de ontwikkeling van de autosport zodat zij op duurzame wijze een economisch doel nastreven, nu zij o.m. ook sportcompetities organiseren. Overigens is de rechtsvorm van de ondernemingsvereniging zonder belang (in casu een VZW). In een vorige beslissing van de Voorzitter van de Raad (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 6 december 2000, reeds geciteerd) werd eveneens reeds geoordeeld dat de Waalse tegenhanger van de VZW VAS als een ondernemingsvereniging diende beschouwd te worden.

Het door de VZW VAS uitgevaardigde Kartingreglement 2001 dient voorts als een besluit van een ondernemingsvereniging aanzien te worden. Besluiten van ondernemingsverenigingen nemen dikwijls de vorm aan van reglementen opgesteld door de daartoe bevoegde organen van de vereniging en zijn hierdoor kenmerkend dat zij bindend zijn voor alle leden of door hun inhoud omdat zij in dwingende bewoordingen zijn opgesteld. Door in het Kartingreglement 2001 een bepaling op te nemen waardoor voor de categorie junioren /kadetten de hardheid van de banden op 65 ° shore (in plaats van 60 ° shore voorheen) en door de verplichting op te leggen aan de piloten om slechts éénmaal per seizoen van bandenmerk te wisselen, en dit voor alle categorieën, heeft het Kartingreglement een rechtstreekse impact op de economische activiteit van alle invoerders van kartingbanden.

Het Kartingreglement 2001 van de VZW VAS dient derhalve als een besluit van een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. beschouwd te worden.

2.2. Er dient vervolgens onderzocht te worden of het besluit (in casu het Kartingreglement 2001) van de ondernemingsvereniging, VZW VAS, ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

2.2.1. De relevante productmarkt is de markt van banden voor kartingwedstrijden in competitieverband. Deze marktafbakening werd reeds weerhouden in de beslissing van de Voorzitter voor de Raad van Mededinging dd.6 december 2000 en werd tevens door de Verslaggever voorgesteld. Wij zijn van oordeel dat er binnen deze markt geen verdere opsplitsing moet worden gemaakt naargelang van de verschillende bestaande categorieën.

2.2.2. De relevante geografische markt bestrijkt de Vlaamse Gemeenschap, welke een substantieel deel uitmaakt van het Belgisch grondgebied.

Deze geografische marktafbakening werd eveneens door de verslaggever voorgesteld en is in overeenstemming met de reeds geciteerde Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd.6 december 2000, waarin geoordeeld werd dat de relevante geografische markt de Franse en Duitstalige gemeenschap betrof. Hoger werd reeds opgemerkt dat de VZW VAS bevoegdheid heeft om in de Vlaamse Gemeenschap de wedstrijden in autosport te reglementeren en te coördineren.

Partijen betwisten overigens de omschrijving van de relevante product – en geografische markt als zodanig niet.

2.3. Er dient thans onderzocht te worden of er sprake is van een merkbare beperking van de mededinging.

Hierbij dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de twee door de BVBA Daems Racing BVBA aangeklaagde besluiten:

a) De bepaling in het Kartingreglement van de VZW VAS, waardoor voor de categorie junioren /kadetten de hardheid van de banden op 65° shore gelegd wordt (in plaats van 60° shore, zoals voorheen) wordt door de VZW VAS verantwoord door te refereren aan de veiligheid. In de Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd.6 december 2000 werd aanvaard dat de ASAF de mogelijkheid mocht behouden om bepaalde normen op te leggen in verband met de grootte en hardheid van de banden, voor zover hierbij objectieve criteria worden gehanteerd. In casu wordt een objectief criterium, met name de veiligheid van jonge deelnemers aan kartingwedstrijden (junioren en kadetten) als objectief criterium door de VZW VAS naar voor geschoven teneinde de beslissing te rechtvaardigen, die de volledige uitsluiting van alle bandenproducenten, met uitzondering van één bandenmerk, op een deel van de markt voor kartingbanden voor competitiewedstrijden, voor gevolg heeft. Wij stellen vast dat de BVBA Daems Racing de objectiviteit van het gehanteerde criterium betwist. Wij stellen echter vast dat in de Beslissing van de Voorzitter van 6 december 2000 reeds werd aanvaard dat de hardheid van de banden een invloed heeft op de snelheid van de voertuigen en derhalve van belang kan zijn voor de veiligheid van de kartingrijders. Bovendien blijkt uit de door de BVBA Daems Racing bijgebrachte verklaringen van de BV Harm Schuurman dd.18 oktober 2001 en de verklaring van de Manager Customer Belux dd.23 oktober 2001 dat de hardheid van de banden (de shore) weldegelijk een invloed heeft op de veiligheid van het rijden, zij het dat in deze verklaringen gesteld wordt dat nog andere factoren van belang zijn. De VZW VAS brengt bovendien een uittreksel van het technisch reglement bij betreffende de klasse miniemen, waaruit blijkt dat de shore/hardheid voor deze categorie van jongste kartingrijders slechts 70° bedraagt. De nog hogere vereiste shore voor deze categorie van zeer jonge kartingrijders, wordt eveneens verantwoord door het criterium van de veiligheid.

Gelet op de hogervermelde elementen zijn Wij van oordeel dat in het kader van huidige procedure van voorlopige maatregelen geen prima facie inbreuk op artikel 2 §1 van de W.B.E.M. dient vastgesteld te worden door de beslissing van de VZW VAS om de shore van 60° op 65° te brengen voor de categorie junioren en cadetten.

De VZW VAS heeft immers prima facie op voldoende wijze aannemelijk gemaakt dat deze beslissing gestoeld is op objectieve criteria.

b) Anders is het echter gesteld met de beslissing opgenomen in het Kartingreglement van de VZW VAS, om de piloten van elke categorie te verplichten om in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en hen vervolgens te verplichten tijdens het seizoen slechts eenmaal van band te wisselen. Wij sluiten ons aan bij het standpunt van de verslaggever, die van oordeel is dat voor dit besluit op het eerste gezicht geen objectieve verklaring bestaat, gezien de VZW VAS niet aantoont dat dit besluit gerechtvaardigd kan worden op grond van het objectief criterium van de veiligheid. Integendeel kunnen vragen gesteld worden bij de verplichting voor een piloot om slechts éénmaal per seizoen van banden te wisselen. In het bijzonder indien deze tweede keuze van de kartingpiloten niet de meest veilige blijkt te zijn, komt het Ons voor dat de kartingpiloten steeds de mogelijkheid moeten hebben om zoveel als nodig van banden te ruilen. Dit onderdeel van het kartingreglement heeft bovendien een vele grotere impact op de markt van de kartingbanden voor competitiewedstrijden, gezien zij betrekking heeft op alle categorieën.

Wij zijn derhalve van oordeel dat het besluit van de VZW VAS om de kartingpiloten van elke categorie te verplichten in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en hen vervolgens te verplichten om tijdens het seizoen slechts éénmaal van banden te wisselen, als een prima facie inbreuk op artikel 2 § 1 van de W.B.E.M. dient aanzien te worden.

3. Het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet worden vermeden.

Deze voorwaarden zijn cumulatief, in die zin dat het ontbreken van één van deze voorwaarden de gegrondheid van het verzoek tenietdoet. (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de

Mededinging van 12 september 1994, zaak nr. 94–VMP–4, S.A. Ets. Delhaize Frères et Cie. Le Lion / S.A. Dior).

Voorlopige maatregelen mogen slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel in verband met de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiele aard zijn, hetgeen impliceert dat niet alleen de situatie van de klager, maar ook die van de gehele betrokken markt in aanmerking dient genomen te worden (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 september 1995, zaak nr.95 VMP-1, Intermosane).

Het nadeel is ernstig van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. Het nadeel is onmiddellijk wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Het nadeel is onherstelbaar wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is (Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836, nrs.7.2. en 7.3.

Er dient thans onderzocht te worden of deze voorwaarden in casu vervuld zijn.

3.1. Uit de hoger uiteengezette feiten blijkt dat het Kartingreglement 2001 pas definitief goedgekeurd werd door de Raad van Bestuur van 13 maart 2001. Dit Kartingreglement 2001 werd slechts gepubliceerd in het tijdschrift van de VZW VAS, VAS Dynamiek, van juni 2001. De VZW VAS stelt dat de klagende partij reeds vroeger kennis zou gehad hebben van het nieuwe Kartingreglement van 2001. Zij bewijst echter niet dat zij dit Kartingreglement 2001 aan de BVBA Daems Racing heeft opgestuurd, noch toont zij aan dat zij het reglement reeds vroeger op haar website heeft ter kennis gebracht. Er dient derhalve aangenomen te worden, bij gebrek aan bewijs van het tegendeel, dat de BVBA Daems Racing slechts kennis heeft gekregen van het nieuwe Kartingreglement 2001 in het tijdschrift VAS Dynamiek van juni 2001. De klagende partij heeft vervolgens op 6 september 2001 een verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen neergelegd, zodat vastgesteld dient te worden dat zij +/- 2 ½ maand na de kennisname van het nieuwe Kartingreglement 2001 haar verzoek heeft neergelegd. Wij zijn van oordeel dat hierdoor aan de vereiste van hoogdringendheid wordt voldaan. Overigens heeft de Voorzitter van de Raad in het verleden de vereiste van hoogdringendheid in het kader van artikel 35 van de W.B.E.M. reeds soepel geïnterpreteerd (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2001-V/M-12 van 9 maart 2001,reeds geciteerd; Beslissing van de Voorzitter van de Raad van de Mededinging nr. 2001 V/M-02 van 10 januari 2001, reeds geciteerd; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 april 1996, zaak nr.96-VMP-2, Occasiemarkt De Arend BVBA e.a./Honda Belgium N.V. e.a.).

3.2. Het nadeel dat de BVBA Daems Racing lijdt door het besluit van de VZW VAS om de piloten te verplichten om voor elke categorie in het begin van het seizoen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en vervolgens de verplichting op te leggen tijdens het seizoen slechts éénmaal van band te wisselen, is ernstig, nu dit een aanzienlijke beperking op concurrentieel vlak inhoudt voor de leveranciers van kartingbanden. Zoals hoger reeds werd aangestipt, geldt dit besluit immers voor alle categorieën voor kartingrijders. Wij dienen bovendien op te merken dat uit stuk 16 van de VZW VAS blijkt dat dit besluit uit het kartingreglement 2001 integraal wordt overgenomen in het VAS-reglement van 2002. In het verslag van de vergadering Karting dd.1 oktober 2001 wordt immers gesteld dat het VAS-reglement in 2002 integraal wordt overgenomen met uitzondering van de banden. Het nadeel dat de BVBA Racing Daems lijdt zal bijgevolg ook in de toekomst, met name in het seizoen 2002, voortduren. Wij stellen bovendien vast dat, op het ogenblik van het neerleggen van het verzoek tot voorlopige maatregelen op 6 september 2001, nog vier kartingwedstrijden zouden plaatsvinden, zodat het nadeel van de BVBA Daems Racing, op het ogenblik van het neerleggen van het verzoek, reëel en derhalve onmiddellijk was. Het nadeel zal bovendien in de toekomst voortduren, zodat het nog steeds relevant is. Gezien de VZW VAS reeds beslist heeft om het reglement op dit punt te handhaven in het kartingseizoen 2002, is het nadeel voor de BVBA Daems Racing tevens onherstelbaar. In de

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd.6 december 2000 werd terecht reeds aangenomen dat het vergrendelen van de markt voor één jaar, ontegensprekelijk een financieel nadeel impliceert.

Wij zijn derhalve van oordeel dat ook aan deze derde vereiste voldaan is.

Het past dan ook een voorlopige maatregel te bevelen, zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van deze beslissing.

Om deze redenen,

Wij, Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

Verklaren het verzoek tot nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk en deels gegrond.

Schorsen, tot aan de uitspraak door de Raad voor de Mededinging ten gronde, ieder kartingreglement van de VZW VAS in de mate dat hierin vereist wordt dat de piloten van elke categorie in het begin van het seizoen dienen aan te geven met welke banden zij zullen rijden en waarbij de verplichting wordt opgelegd dat zij tijdens het seizoen slechts éénmaal van band mogen wisselen.

Bevelen aan de VZW VAS om op haar kosten het beschikkend gedeelte van deze beslissing te publiceren in het tijdschrift VAS Dynamiek en bevelen tevens aan de VZW VAS om het beschikkend gedeelte van deze beslissing op haar website mede te delen.

Aldus beslist op 13 november 2001 door Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

Beslissing nr. 2001-C/C-59 van 19 november 2001

Inzake:

REDEVCO BELGIE COMM. V., met zetel te 1804 Vilvoorde, R. Schumanlaan

en

GB-INNO-BM NV, met zetel te 1000 Brussel, Nieuwstraat 111

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördi-neerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 4 oktober 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 4 oktober 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 18 oktober 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 24 oktober 2001 werd opgesteld en op 25 oktober 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 19 november 2001:

- Mr. Geert van Calster;
- Mr. Bernard van de Walle de Ghelcke.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: REDEVCO BELGIE COMM.V. (hierna "REDEVCO"), een gewone commanditaire vennootschap naar Belgisch recht met als doel het verhuren, onderverhuren, uitbaten en beheren, zowel voor eigen rekening als voor derden, van on-roerende goederen.
- Als verkoper treedt op: GB-INNO-BM NV (hierna: "GIB), een beursgenoteerde ven-nootschap naar Belgisch recht, voornamelijk actief in de sector van het Doe-het-zelf, in restauratie en gespecialiseerde distributie.

  In oktober 2000 liet GIB de levensmiddelendistributie (GB) over aan CARREFOUR (beschikking d.d. 28/09/2000 van de Europese Commissie - Comp./M.2115 - zaak Car-refour/ GB - celex doc. 300M2115) en in april 2001 liet GIB de warenhuisketen INNO over aan KAUFHOF (beslissing nr. 2001-C/C-36 d.d. 19/06/2001 van de Raad voor de Mededinging - zaak Kaufhof Warenhaus AG/Innovation SA - BS 06/09/2001).
- Als doelondernemingenen treden op: (1) GIB Immo NV, een vennootschap naar Bel-gisch recht, met zetel te 1000 Brussel, Dambordstraat 26, actief als vastgoedbedrijf in de sector van de handelspanden, en (2) Sarma Shop NV, een vennootschap naar Belgisch recht, met zetel eveneens te 1000 Brussel, Dambordstraat 26. Deze laatste is een volle dochteronderneming van GIB en ook actief als vastgoedbedrijf in de sector van de handelspanden.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Huidige transactie betreft de overdracht van alle aandelen in de twee doelondernemingen GIB Immo NV en Sarma Shop NV, door de verkoper GIB aan de koper REDEVCO voor 95% en in principe (doch nog niet vaststaand) aan ILLMAT COMM.V. voor 5%.

GIB Immo NV heeft zelf drie dochtervennootschappen, nl. IMMODROGENBOS NV (100%), KOMPLEKS NV (100%) en LENDIT-KRAAINEM NV (93,63%).

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De overeenkomst werd ondertekend op 3 september 2001.

De concentratie werd tijdig aangemeld op 4 oktober 2001.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

De vastgoedmarkt kan opgesplitst worden in enerzijds een residentiële sector (o.m. eengezinswoningen, appartementen en vakantiewoningen) en anderzijds een bedrijfsmatige of commerciële sector (o.m. kantoren, industriële gebouwen, opslagplaatsen en winkels). Uit de gegevens van het dossier blijkt dat enkel de markt voor winkelvastgoed voor deze concentratie relevant is.

Binnen de markt van winkelvastgoed kunnen als relevante productenmarkten worden onderscheiden: (1) enkelvoudige panden, en (2) meervoudige panden, nl. handelscomplexen en winkelcentra.

De bij deze concentratie betrokken ondernemingen zijn ook actief stroomopwaarts van deze relevante markten, méér bepaald op de markten van (a) de ontwikkeling en investering in winkelvastgoed, en (b) het beheer van winkelvastgoed.

Projectontwikkeling betekent het vernieuwen/herontwikkelen van bestaande panden hetzij het realiseren van een nieuwbouw. Projectontwikkelaars realiseren een project en verkopen het nadien door aan de investeerders. Gezien ontwikkeling en investering vaak in elkaar overlopen o.a. als gevolg van de kruisparticipaties tussen de betrokken ondernemingen, wordt tussen beide géén verder onderscheid gemaakt.

Omtrent handelscomplexen en winkelcentra bestaan er specifieke beheersactiviteiten. Ondernemingen staan in voor het technisch, commercieel, administratief en financieel management van deze gemeenschappelijke exploitaties. Op de markt van het beheer verrichten beide partijen enkel intra-groep activiteiten en zijn als dusdanig niet actief op deze markt.

Stroomneerwaarts moet de markt van de kledingdistributie worden beschouwd, vermits deze in verticale relatie staat met een deel van de betrokken vastgoedportefeuille. De kledingdistributie kan worden opgesplitst in “onafhankelijke” kledinghandel (klein-handel), ketenverkoop (groothandel) en distributie via super- en hypermarkten.

4. De relevante geografische markt

M.b.t. de markten van de enkelvoudige en meervoudige winkelpanden, omvat de geografische markt in ruime zin het grondgebied België. Er kan echter een onderscheid gemaakt worden tussen lokaties van binnenstedelijke markten en lokaties van perifere markten, wanneer rekening gehouden wordt met plaats van inplanting, de wensen van de consument, het overheidsbeleid en de bereikbaarheid/mobiliteit van de consument.

Inzake de markt van de ontwikkeling en investering in winkelvastgoed kan de geografische markt minstens als nationaal worden beschouwd en speelt de concurrentie zelfs op Europees en internationaal niveau.

Voor de markt inzake kledingdistributie kan ook worden uitgegaan van een nationale geografische markt.

5. De marktaandelen

Inzake de markten van de enkelvoudige en meervoudige winkelpanden, zijn volgende exploitaties betrokken: (1) Anderlecht - Westland Shoppingcentrum, een handelscomplex in de periferie, (2) Mechelen - Winkelkerngebied Mechelen-centrum, enkelvoudige panden in een winkelgebied, en (3) Sint-Niklaas - Koopcentrum Waasland, een handelscomplex in de periferie. Voor deze concentratie zijn dit de betrokken markten.

Op het vlak van de markt van de ontwikkeling en investering in winkelvastgoed, realiseren de betrokken ondernemingen géén marktaandeel van méér dan 25%.

M.b.t. de markt voor de kledingdistributie kan besloten worden dat in casu deze markt niet betrokken is.

6. Economische analyse

In dit dossier zijn de betrokken ondernemingen uitgegaan van een zeer enge marktafbakening, zodat ze voor de betrokken markten uitkomen op relatief hoge marktaandelen.

Deze hoge marktaandelen moeten evenwel worden genuanceerd omdat dit een typisch kenmerk is in de diverse Belgische shoppingcentra. Ook wijzen partijen voor Mechelen en Sint-Niklaas op belangrijke uitbreidings- en renovatiewerken, waardoor de marktaandelen in de toekomst eerder neerwaarts zullen evolueren. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat tot op heden REDEVCO zelf eigenlijk eerder een bescheiden positie had op de Belgische betrokken markten. Tenslotte kan uit de lijst van de belangrijkste huurders van REDEVCO worden afgeleid dat het vooral om intra-groep activiteiten gaat.

Het is dan ook duidelijk dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of zelfs op de lokale markt op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 19 november 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Geert Zonnekeyn, leden.

Décision n°2001-P/K-60 du 19 novembre 2001

Affaire PRA-93/0001- Spogen & Raast c. /Accor TRB

En cause :

La S.C.R.L. SPOGEN EN RAAST (ci-après SPOGEN EN RAAST) ayant son siège social, avenue de la Sablière 24 à 1160 Bruxelles, représentée par son administrateur – délégué Madame Anne BAUT- de BRUIN, et dans le cadre de la présente procédure, par Monsieur Jean-Jacques BAUT en vertu d'un mandat spécial du 25 août 1995 non révoqué à ce jour.

Contre :

La S.A. ACCOR - TRB. (ci-après ACCORD TRB) ayant son siège social Chaussée de Wavre 1789 (bte 1) à 1160 Bruxelles représentée par Monsieur Bernard RONGVAUX, Administrateur, Directeur Général, assisté par Me Bertrand WITTAMER, avocat à l'ordre francophone du barreau de Bruxelles.

Vu la plainte datée du 28 avril 1993 et enregistrée auprès du Service de la concurrence le 29 avril 1993 par laquelle la société SPOGEN EN RAAST dénonce des pratiques restrictives de concurrence à charge de la S.A. ACCOR TRB, société émettrice des titres-repas dénommés « Tickets-Restaurant »;

Vu le rapport motivé du Service de la concurrence du 27 juin 1995 reçu le 28 juin 1995 au secrétariat du Conseil de la concurrence ;

Vu la note d'observation de SPOGEN EN RAAST reçue au secrétariat du Conseil de la concurrence le 12 septembre 1995 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï le Service de la Concurrence en ses dires et moyens et entendu les parties à l'audience du 19 novembre 2001 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du Service de la concurrence,

Adopte la décision fondée sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. Exposé des faits

La S.C. SPOGEN EN RAAST, (ayant pour objet social des activités de bars, brasseries, cafés, hôtels, restaurants, snacks, tavernes, salles de spectacles, discothèques) considère que la S.A. ACCOR TRB a violé l'article 3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et a commis un abus de position dominante, en subordonnant le remboursement sans frais des titres-repas qu'elle émet, à un délai de 15 jours.

La société ACCOR TRB a débuté ses activités en Belgique dans le secteur des titres-repas en 1976 en tant que division de la " S.A. Jacques Borel Belgique - Ticket Restaurant " et sa dénomination sociale a été modifiée en 1985 en "ACCOR TRB S.A.". Cette société exerce exclusivement comme activité, l'émission de titres-repas sous la dénomination « Ticket Restaurant ».

Afin de se faire connaître au début de ses activités et de susciter l'affiliation des commerçants et sociétés commerciales intéressés, ACCORD TRB a diffusé un dépliant publicitaire et a adressé jusque fin mai 1987 une lettre explicative décrivant les conditions générales d'affiliation et la procédure de remboursement accompagnée d'une fiche d'affiliation à ceux qui en faisaient la demande.

La lettre explicative énonçait la procédure de remboursement des titres qu'elle émettait, mais ne précisait pas le délai dans lequel ce remboursement serait opéré.

Le délai de remboursement variait en pratique selon le mode de présentation des titres.

Le délai ordinaire de remboursement était de ± 15 jours calendrier.

Ce délai était réduit à une période de 8 à 10 jours calendrier lorsque les affiliés déposaient leurs titres-repas et enlevaient ensuite leurs chèques auprès du centre de traitement (procédure dite "guichet").

En date du 6 novembre 1985, la S.C.R.L. SPOGEN EN RAAST a adhéré au système en introduisant sa fiche d'affiliation.

A partir du 1er juin 1987, ACCOR TRB a modifié ses conditions générales d'affiliation.

Ces nouvelles conditions générales prévoyaient expressément que les titres-repas seraient désormais remboursés dans un délai de 15 jours ouvrables. Les seuls modes de présentation des titres restaient l'envoi par recommandé au siège de la société ACCOR TRB ou le dépôt dans une agence d'une des banques désignées par ACCOR TRB .

En pratique cependant, la procédure "guichet" semble avoir été maintenue.

Depuis octobre 1992, ACCORD TRB offre à ses affiliés la faculté de souscrire à deux nouveaux services de remboursement rapide :

- un service express garantissant un remboursement endéans les 48 heures;
- un service accéléré prévoyant un remboursement en 6 jours calendrier.

ACCOR TRB procède à l'enlèvement des titres-repas par courrier spécial sous enveloppes scellées et inviolables et assure les risques par une assurance gratuite. Le coût du service express s'élève à 4 % du montant remboursé et celui du service accéléré à 2 %, auquel il faut ajouter une somme de 250 FB lorsque le remboursement porte sur un montant inférieur à 30.000 FB.

Le recours à ces nouveaux services n'est pas obligatoire. Il peut même n'être qu'occasionnel au gré des besoins de l'affilié.

ACCOR TRB maintient le remboursement gratuit en 15 jours ouvrables mais a supprimé la facilité de la procédure "guichet".

Le 24 décembre 1992, la société SPOGEN EN RAAST a écrit une lettre de protestation à ACCOR TRB dans laquelle elle signalait n'avoir pas encore obtenu le remboursement des titres présentés:

- le 2 décembre 1992 pour une valeur de 36.465 BEF ;
- le 9 décembre 1992 pour une valeur 17.040 BEF ;
- le 13 décembre 1992 pour une valeur 14.500 BEF ;

soit un montant total de 68.005 BEF.

Une copie de ce courrier fut également adressé le même jour au Ministre des affaires économiques.

Le 9 avril 1993, SPOGEN EN RAAST a dénoncé au Service de la concurrence les problèmes de remboursement rencontrés en décembre 1992 avec la firme ACCOR TRB et le fait qu'elle avait été contrainte d'accepter les nouvelles conditions générales d'ACCOR TRB .

Le 28 avril 1993, SPOGEN EN RAAST déposa plainte devant le Service de la concurrence, estimant que les faits précédemment allégués sont constitutifs d'un abus de position dominante.

II. Griefs invoqués par le plaignant

La société SPOGEN EN RAAST considère que la société ACCOR TRB contrevient à l'article 3 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et abuse de sa position dominante en retardant le remboursement sans frais des titres-repas dénommés "Ticket Restaurant".

Le plaignant reproche à ACCOR TRB de rechercher par ce biais à promouvoir les nouveaux services payants de remboursement rapide qu'elle a instauré fin 1992.

Pour ce faire, ACCOR TRB subordonne la gratuité des remboursements des titres-repas, aux affiliés qui ne souscrivent pas aux nouvelles formules de remboursement rapide, à un délai jugé excessif. Selon SPOGEN EN RAAST, le remboursement des affiliés s'effectuait jusqu'en décembre 1992, endéans un délai d'une semaine à une semaine et demie.

Depuis décembre 1992, ce délai a été porté à trois semaines minimum.

SPOGEN EN RAAST estime également que la société ACCOR TRB demande pour ses nouveaux services une rémunération trop élevée, rémunération qu'elle qualifie "d'intérêts usuraires" sur des sommes dues aux affiliés du réseau .

Dans sa lettre du 25 septembre 1994, SPOGEN EN RAAST dénonce en outre le non-respect de la réglementation en matière d'utilisation des titres-repas en général. En effet, ces titres sont aussi utilisés à d'autres fins qu'au paiement de repas, de denrées alimentaires et/ou de boissons dans les restaurants, cafés, snack-bars et commerces vendant principalement des denrées alimentaires et des boissons.

III. En droit

1. Droit applicable

L'article 47 alinéa 2 de la loi du 26 avril 1999 stipule que les dispositions de la (nouvelle) loi ne s'appliquent pas aux procédures engagées auprès du Conseil de la concurrence ou de la Cour d'appel de Bruxelles au moment de l'entrée en vigueur de cette loi. Toutes les dispositions de cette loi sont en outre entrées en vigueur au plus tard le premier jour du sixième mois qui a suivi celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur, soit le 1er octobre 1999.

Le rapport motivé établi par le Service de la concurrence est daté du 27 juin 1995.

Les anciennes dispositions de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique doivent dès lors être appliquées.

2. Position et proposition du Service de la concurrence

Après examen, le Service de la concurrence considère que la plainte introduite par SPOGEN EN RAAST contre ACCOR TRB est recevable mais non fondée. Conformément à l'article 24 § 5 de la loi, le Service de la concurrence propose au Conseil de la concurrence de classer la plainte.

3. Examen de la prescription

L'article 48 § 2 de la loi du 5 août 1991 énonce que le délai de prescription en ce qui concerne la procédure d'instruction et de décision est de cinq ans à partir de la date de la décision du Service de la concurrence de procéder à une instruction d'office ou de la date de saisine du Service conformément à l'article 23 §1er ancien.

La prescription ne sera interrompue que par des actes d'instruction ou de décision faits dans ce délai; ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée.

Le rapport établi par le Service de la concurrence est daté du 27 juin 1995 et a été reçu au secrétariat du Conseil de la concurrence le 28 juin 1995.

L'affaire a été fixée à l'audience du Conseil de la concurrence du 15 septembre 1995. Le Service de la concurrence et les parties ont été entendus à cette audience et l'affaire a été prise en délibéré. Aucune décision n'a toutefois été rendue à l'époque en raison des problèmes de disponibilité des membres du Conseil de la concurrence.

La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique a toutefois été modifiée par deux lois du 26 avril 1999 et a été coordonnée le 1er juillet 1999.

Par A.R. du 20 décembre 1999 (M.B., 14 janvier 2000), 12 août 2000 (M.B., 30 août 2000) et du 17 juillet 2001 (M.B., 24 août 2001), la composition du Conseil de la concurrence a été renouvelée de sorte que trois membres sur quatre ayant siégé en 1995, ne sont actuellement plus en fonction.

L'affaire a ainsi été refixée à l'audience du 19 novembre 2001 devant une nouvelle chambre et reprise ab initio. Le Service de la Concurrence ainsi que les parties y ont été entendus en leurs dires et moyens.

Aucun acte d'instruction ou de jugement n'ayant été accompli depuis la date du 15 septembre 1995, les faits sont prescrits.

Par ces motifs,

Le Conseil constate la prescription des faits dénoncés dans la plainte datée du 28 avril 1993 déposée par la S.C. SPOGEN EN RAAST contre la S.A. ACCOR TRB.

Ainsi décidé le 19 novembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée par Madame Marie-Claude Grégoire, président de Chambre, Mesdames Béatrice Ponet et Dominique Smeets et Monsieur Patrick De Wolf.

Décision n°2001-V/M-61 du 19 novembre 2001

Affaires CONC-I/O-99/0007 et CONC-I/O-99/0013

Vu la demande de mesures provisoires déposée au Secrétariat du Conseil de la concurrence le 3 mars 1999 par les demandeurs représentés par Me. Misson, à l'encontre de la société anonyme ESSO Belgium, et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0007;

Vu la plainte pour violation des articles 2, §1, et 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique (ci-après L.P.C.E. déposée au Service le 15 mars 1999 par les demandeurs et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0009;

Vu la nouvelle demande de mesures provisoires déposée au Secrétariat du Conseil de la concurrence le 22 mars 1999 par les demandeurs et enregistrée sous le numéro CONC-I/O-99/0013;

Vu le rapport motivé établi par la Division prix et concurrence le 7 juin 1999.

Entendu à l'audience du 19 avril 2001 :

- Le Service de la concurrence, en la personne de messieurs Géry Marlière et Alain Godfurnon,
- Maître Patrick M'Baya, et monsieur J. Appeltants, demandeur en mesures provisoires,
- Maître Alain Vanderlest, représentant d'ESSO.

Quant à la première demande de mesures provisoires (CONC-I/O-99/0007) :

Attendu que la recevabilité d'une demande de mesures provisoires est soumise à diverses conditions dont l'existence d'une instance au fond;

Que lorsque la première demande a été faite, aucune plainte n'avait encore été déposée par les demandeurs;

Que par conséquent, la première demande de mesures provisoires doit être déclarée irrecevable

Quant à la seconde demande de mesures provisoires (CONC-I/O-99/0013) :

Les parties

La demanderesse, Madame Nicole Demol, domiciliée avenue des Acacias, 61 à Horion-Hozémont, est exploitante indépendante d'une station d'essence de marque ESSO. Elle est liée à la défenderesse, ESSO Belgium SA, par un contrat d'achat exclusif appelé contrat "revendeur", signé le [CONFIDENTIEL].

La défenderesse, la S.A. ESSO Belgium (ci-après ESSO), dont le siège social est établi à 2030 Antwerpen, Polderijkweg 3, exploite un réseau de stations services.

Objet de la demande

La plaignante demande au Président du Conseil de la concurrence de constater qu'ESSO applique à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en lui infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, et en conséquence demande qu'il soit ordonné à la S.A. ESSO de cesser d'accorder à certains revendeurs des avantages [CONFIDENTIEL], et ce sous peine d'une astreinte de 100.000 francs belges par jour de retard.

Les faits

La station service de Mme Demol est exploitée depuis 1959, d'abord par son époux, puis par elle-même.

Le [CONFIDENTIEL], Mme Demol signe un contrat dit "revendeur", contrat qui expire [CONFIDENTIEL]. Par cette convention, ESSO s'engage à fournir la station pour tous ses besoins en carburant et le revendeur s'engage à commander régulièrement et exclusivement à ESSO.

La station de Mme Demol est située [CONFIDENTIEL]. Elle expose que depuis janvier 1999, plusieurs revendeurs ESSO "cassent" les prix à la pompe ce qui entraîne un déplacement de la clientèle vers ces points de vente au détriment de sa propre station. Elle cite deux revendeurs situés [CONFIDENTIEL].

Elle estime que la possibilité pour ces revendeurs de pratiquer des prix "cassés" provient des conditions nettement plus avantageuses qui leur sont consenties par ESSO.

Parallèlement au dépôt de la plainte au Service de la concurrence, Mme Demol a adressé une série de courriers à ESSO en dénonçant ces pratiques discriminatoires et en réclamant un traitement équivalent à celui des pompes ESSO de [CONFIDENTIEL].

Elle dénonce un abus de position dominante dans le chef d'ESSO (article 3 de la L.P.C.E.) et un accord entre ESSO et certains revendeurs de son réseau (article 2, §1, de la L.P.C.E.).

En droit

En vertu de l'article 35 de la L.P.C.E., le Président du Conseil de la concurrence peut, sur demande du plaignant, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet d'une instruction, s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général.

Recevabilité de la demande de mesures provisoires

Attendu que la recevabilité de la demande n'est pas contestée;

Que les parties sont des entreprises et que la demanderesse justifie d'un intérêt direct et actuel.

Conditions à l'octroi de mesures provisoires

Attendu que pour que le Président du Conseil de la concurrence puisse faire droit à une demande de mesures provisoires, il faut réunir trois conditions : l'existence d'une instance principale au fond, la probabilité d'un préjudice grave et irréparable, et l'existence prima facie d'une pratique anticoncurrentielle.

Attendu que la première condition est remplie, le Service ayant enregistré le 15 mars 1999 sous les références CONC-I/O-99/0009, une plainte émanant de Mme Demol à l'encontre d'ESSO ;

Qu'il convient d'examiner l'existence prima facie d'une infraction.

Attendu que la plaignante invoque les articles 2, §1er, d, et 3, c, de la L.P.C.E. et dénonce une entente entre ESSO et certains de ses revendeurs ainsi qu'un abus de position dominante.

1. L'article 2, §1er, d, de la loi

Attendu que selon cet article "sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné (...) et notamment celles qui consistent (...) à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence".

Attendu que le Service considère que les accords conclus entre ESSO et les deux revendeurs visés par la plaignante ne sont pas, prima facie, restrictifs de concurrence et ne sont dès lors pas visés par l'article 2, §1, d, de la L.P.C.E.

Attendu que même si ESSO accorde à certains de ses revendeurs des [CONFIDENTIEL], ces différentes ristournes sont justifiées par des différences objectives de situation des stations, soit selon leur environnement concurrentiel d'autres marques, soit qui font l'objet de négociations commerciales entre ESSO et ses revendeurs, en tenant compte d'une série d'éléments habituellement pris en compte dans ce genre de négociations ;

Que l'instruction d'audience a démontré que Mme Demol avait conscience des différences objectives existant entre les différentes stations, notamment en volume d'achat de carburant, en investissements consentis, etc ;

Que rien dans la loi n'interdit des différences de traitement entre partenaires commerciaux reposant sur des justifications objectives ;

Qu'au contraire, pourraient être interdits des accords qui limitent la liberté des entreprises de négocier des conditions commerciales.

2. L'article 3, c, de la loi

Attendu que la plaignante fait grief à ESSO d'abuser de sa position dominante en appliquant à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes.

Attendu qu'il n'est pas démontré qu'ESSO dispose d'une position dominante sur le marché belge ; qu'il existe de nombreux concurrents ayant des parts de marché équivalentes à celles de ESSO ;

Qu'en l'absence de position dominante, les pratiques dénoncées ne peuvent être considérées comme un abus au sens de l'article 3, c, de la loi.

Attendu surabondamment que, comme le relève le Service, le Conseil de la concurrence est étranger aux pratiques et comportements d'entreprises qui n'ont aucun impact sur la structure ou le fonctionnement du marché dans lequel les entreprises en conflit opèrent et qui doivent rester de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, ce qui est manifestement le cas en l'espèce.

Attendu que le comportement reproché à ESSO ne révèle, prima facie, aucune infraction aux articles 2, §1er, d, et 3, c, de la L.P.C.E. ;

Qu'une des conditions de l'octroi des mesures provisoires faisant défaut, il n'y a aucun intérêt à examiner celles relatives au préjudice grave et irréparable, et à l'urgence.

Par ces motifs,

Nous, Marie-Claude Grégoire, faisant fonction de Président du Conseil de la Concurrence,

- décidons qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mesures provisoires.

Ainsi décidé le 19 novembre 2001 par Marie-Claude Grégoire, faisant fonction de Président du Conseil de la Concurrence.

Beslissing nr. 2001-P/K-62 van 3 december 2001

INZAKE :

Vranken Guido, wonende te Zaventem, Kleine Daalstraat 51/2

tegen :

Pentax Europe, gevestigd te Zaventem, Weiveldlaan 3 - 5

Gelet op de brief van 3 juni 1993 van klager Guido Vranken, door de Dienst voor de Mededinging geregistreerd op 7 juni 1993 onder nummer PRA - 93/0002, waarbij de heer Guido Vranken de Dienst verzoekt een onderzoek te verrichten met betrekking tot het eventueel bestaan van prijsafspraken onder de verdelers van fototoestellen van het merk "Pentax Espio 115".

Gelet op het verslag van de Dienst voor de Mededinging neergelegd op 24 januari 1996 en het bijgevoegd dossier.

Gelet op de beslissing van de Raad voor de Mededinging dd 10 april 1996 waarbij de zaak naar de Dienst voor de Mededinging werd verwezen voor onderzoek over de aangeklaagde prijsafspraak.

Gezien het onderzoekverslag van de verslaggever dd 4 oktober 2001 dat aan de Raad voor de Mededinging werd overgemaakt op 9 oktober 2001 en dat aan de klager, de heer Guido Vranken door de verslaggever werd overgemaakt op 18 oktober 2001 in toepassing van artikel 24, § 2, van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1999 (verder: W.B.E.M.).

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Overwegende dat de verslaggever in zijn verslag van 4 oktober 2001 aan de Raad een gemotiveerd voorstel tot sepot op grond van artikel 24, § 2, van de W.B.E.M. heeft voorgelegd.

Overwegende dat de klager, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen is.

Gehoord ter zitting van 3 december 2001:

- de verslaggever, de heer B. Stulens;

Over het voorwerp van de klacht en over de proceduriële voorgaanden

Overwegende dat de heer Guido Vranken blijkens schrijven dd. 3 juni 1993 gericht aan de Dienst voor de Mededinging, de Dienst verzoekt een onderzoek in te stellen naar eventuele prijsafspraken tussen de invoerder en de verdelers van fototoestellen van het merk “Pentax Espio 115”.

Dat dit schrijven op 7 juni 1993 als klacht werd geregistreerd door de Dienst onder het nummer PRA – 93/0002.

Dat de Dienst op 22 januari 1996 een verslag bezorgde aan de Raad voor de Mededinging, waarin voorgesteld werd de zaak te seponeren op grond van artikel 24, § 1, W.B.E.M. gezien de klacht zonder voorwerp was en bij gebrek aan rechtstreeks en dadelijk belang van de klager en bij gebrek aan bewijs.

Dat de Raad op 10 april 1996 besliste dat de zaak toch als een klacht moest worden behandeld.

Dat de Raad alsdan de zaak terug naar de Dienst verzond, waarbij de Raad voor de Mededinging alsdan oordeelde dat het vooronderzoek van de Dienst zich had beperkt tot het inwinnen van

inlichtingen bij een aantal verkopers in het Antwerpse, hetgeen niet als een formele onderzoeksdaad kon worden beschouwd, zodat de Dienst in deze zaak nog geen enkele onderzoeksdaad had verricht.

Dat er na de beslissing van de Raad dd. 10 april 1996 door de Dienst geen enkele onderzoeksdaad werd gesteld, terwijl hierop door de klager klaarblijkelijk niet meer werd aangedrongen.

Over de toepasselijke wet i.v.m. de verjaring

Overwegende dat huidige procedure op 7 juni 1993 werd ingeleid onder toepassing van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging.

Dat de gewijzigde wet tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999 bepaalt dat deze gewijzigde wet niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze gewijzigde wet (art. 47 van de wet van 26 april 1999 (II)), nl. 1 oktober 1999.

Dat de tekst in verband met de verjaring overigens zowel in de oude als in de nieuwe wet dezelfde is.

Dat de Raad slechts een procedure bij hem als hangende beschouwt wanneer een verslag bij hem werd voorgelegd door de Dienst vóór 1 oktober 1999.

Dat in casu het verslag van de verslaggever bij de Raad werd neergelegd op 9 oktober 2001, zodat de nieuwe wet dan ook van toepassing is.

Dat artikel 48 § 1 van W.B.E.M. bepaalt :

" Het onderzoek bedoeld in artikel 23 mag slechts betrekking hebben op feiten die zich niet langer dan vijf jaar geleden voordeden. De termijn wordt berekend vanaf de datum van de beslissing van de Dienst voor de Mededinging om ambtshalve een onderzoek in te stellen of vanaf de datum van het aanhangig maken van de zaak bij de Dienst overeenkomstig artikel 23 § 1".

Dat artikel 48 § 2 van de W.B.E.M. bepaalt :

" De verjaringstermijn met betrekking tot de procedure van onderzoek en beslissing is vijf jaar te rekenen vanaf de datum bedoeld bij § 1. De verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of daden van beslissing verricht binnen de termijn bepaald in het vorige lid; met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen".

Dat wij moeten vaststellen dat er sinds meer dan vijf jaar geen onderzoeksdaden werden gesteld, zodat onderhavige zaak verjaard is.

Dat het dossier om die reden moet worden geseponeerd.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Verklaart de zaak gekend onder nr. PRA 93/0002 verjaard en seponeert het dossier in toepassing van artikel 24, § 2, W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 3 december 2001, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit : de heer Peter Poma, kamervoorzitter, mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter Raad voor de Mededinging, de heren Geert Zonnekeyn en Robert Vanosselaer, leden.

Beslissing nr. 2001-C/C-63 van 4 december 2001

Inzake:

NV LYFRA-PARTAGRO, met zetel te 2610 Wommelgem, Kapelstraat 100

en

BVBA HUIS VERLOO, met zetel te 2110 Wijnegem, Ruggeveldstraat 101

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 18 oktober 2001 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 22 oktober 2001 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 8 november 2001 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 13 november 2001 werd opgesteld en op 14 november 2001 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 4 december 2001:

- mr. van Lidth.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: de NV LYFRA-PARTAGRO, groothandel in tabakswaren, zoetwaren, frisdranken, tabaksbenodigdheden, telefoonkaarten en aanverwante artikelen voor levering aan detail- en kleinhandel. Ze is 100% dochter van Tabacofina Vander Elst, die op haar beurt 100% dochter is van British American Tobacco Belgium.
- Als verkoper treedt op: de BVBA HUIS VERLOO, een volkomen zelfstandige onderneming, die tabakspeciaalzaak is en kleinhandel in tabaksproducten.
- Als doelonderneming dient het handelsfonds van de groothandel van de BVBA HUIS VERLOO te worden beschouwd.

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

Huidige transactie betreft de overname van het handelsfonds van de afdeling groothandel (cliënteel, voorraden, exploitatiegoederen en personeel) van de BVBA HUIS VERLOO door de NV LYFRA-PARTAGRO. De verkoper heeft besloten haar groothandel stop te zetten. Het betreft een horizontale concentratie m.b.t. de groothandel in tabaksproducten en rookwaren. Gezien de verkoper niet actief is op de markt van de groothandel in snoepwaren, maakt deze markt géén deel uit van dit dossier.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1a WBEM.

De overeenkomst werd ondertekend op 8 oktober 2001.

De concentratie werd tijdig aangemeld op 18 oktober 2001.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

In artikel 16 van de aangemelde overeenkomst staat als "uitdrukkelijk opschortende, desgevallend ontbindende voorwaarde" dat aan de overeenkomst de hierin vermelde attesten, verklaringen, lijsten, enz., moeten worden gehecht. Bij de ondertekening ontbraken volgende stukken: lijst personeel (artikel 3 van de overeenkomst), arbeidscontracten, lijst klanten (artikel 5.6 van de overeenkomst) en het bedrag van de eindejaarskortingen. Deze stukken dienden uiterlijk op 31 oktober 2001 te zijn gevoegd bij de overeenkomst (blz. 8 van de overeenkomst).

De Dienst heeft deze documenten herhaaldelijk gevraagd, doch niet gekregen. Deze stukken zijn niet bij de overeenkomst gevoegd.

Partijen kunnen niet aantonen dat deze stukken inmiddels bij de overeenkomst zijn gevoegd. Zelfs ter zitting worden de stukken niet bijgebracht, ondanks verzoek. De ontbrekende stukken maken volgens de overeenkomst zelf hiervan deel uit: cfr. artikel 16 van de overeenkomst: "… worden bijgebracht teneinde aan de onderhavige overeenkomst gehecht te worden en er een geheel mee te vormen."

Uit het dossier en ter zitting is gebleken dat partijen volharden in de weigering om de gevraagde stukken mede te delen. De aanmeldende partijen laten een gebrek aan medewerking blijken, zowel t.o.v. de Raad, het Korps, als de Dienst (zie beslissing 2000-C/C-02 van 16 februari 2000, Morgan Grenfeld Private Equity Ltd / Bambino Holdings Ltd, B.S., 18 april 2000, 11877 – 11878). Op grond van artikel 37, § 1.b en d, W.B.E.M. wordt aan de aanmeldende partijen een geldboete opgelegd van 250.000 BFr.

3. De relevante productenmarkten

Zowel de NV LYFRA-PARTAGRO als de BVBA HUIS VERLOO zijn groothandelaars in tabakswaren. De relevante productenmarkt is derhalve de markt van de groothandel in tabakswaren. Voor de afbakening van deze markt kan verwezen worden naar de beslissing d.d. 24 mei 2000 van huidige Raad inzake Lyfra-Partagro/Guy Dupont nr. 2000-C/C-16 (B.S. 30 september 2000), waarin dezelfde marktomschrijving werd gehanteerd.

4. De relevante geografische markt

De relevante geografische markt is België. Beide ondernemingen zijn bovendien enkel actief in België. De BVBA HUIS VERLOO beperkt haar activiteiten hoofdzakelijk tot de regio Antwerpen.

5. De marktaandelen

Uit de cijfers van het onderzoek blijkt dat het gezamenlijke marktaandeel van de partijen op de markt van de groothandel in tabakswaren in België, nà de voorgenomen concentratie beneden de 20% blijft. Er zijn dus géén betrokken markten.

6. Economische analyse

Door de concentratie is er slechts een minieme (minder dan 2%) toename van het marktaandeel, gelet op het erg geringe marktaandeel van de verkoper welk zich dan nog hoofdzakelijk beperkt tot de regio Antwerpen. Daarenboven zijn er op de relevante productenmarkt in casu een 60-tal spelers actief, waarvan 49 met een marktaandeel van minder dan 1%.

De meeste concurrenten van de koper zien in huidige concentratie géén enkel probleem, doch veeleer een normale evolutie, daar de winstmarges in de branche klein zijn en er op de markt veel kleine spelers actief zijn die zich niet kunnen handhaven.

Het blijkt dan ook duidelijk uit het dossier en de antwoorden van de ondervraagde derden dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of zelfs op de lokale markt op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Veroordeelt de aanmeldende partijen solidair tot een geldboete van 250.000 BFr op basis van artikel 37, § 1.b en d, W.B.E.M.

Aldus uitgesproken op 4 december 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, de heren Geert Zonnekeyn en Wouter Devroe, leden.

Décision n°2001-P/K-64 du 5 décembre 2001

Affaire CONC I/O-96/0008 – REFACOM sa/ CERCLEUROP sa

En cause :

La S.A. REFACOM (ci-après dénommée Refacom), société anonyme de droit belge sise rue Alexendre Pierrard, 19-21 à 1080 Bruxelles (R.C.B. 585.317) anciennement dénommée R.F.C., ayant repris la S.A. REFACOM (R.C.B. 489.907).

Contre :

1. la S.A. CERCLEUROP INTERNATIONAL (ci-après dénommée Cercleurop International), société holding de droit français dont le siège social est établi à 59571 Jeumont (France), rue Auguste Marchal 283 B.P. 25.

2. la S.A. SOBELPAC (ci-après dénommée Sobelpac), société anonyme de droit belge sise à 6500 Thirimont, chaussée de Mons, 2.

Vu la plainte datée du 20 mars 1994 et enregistrée sous la référence CONC-I/O 96/0008 par laquelle la société Refacom dénonce des pratiques restrictives de concurrence à charge des sociétés Cercleurop et Sobelpac;

Vu le rapport motivé du Service de la concurrence du 23 décembre 1997 adressé au Conseil de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Ouï le Service de la Concurrence en ses dires et moyens à l'audience du 5 décembre 2001 ;

Attendu que les sociétés Refacom, Cercleurop et Sobelpac ne se sont pas présentées à l'audience, bien qu'ayant été valablement convoquées ;

Après en avoir délibéré, le Conseil adopte la décision fondée sur les constatations et les motifs ci-après exposés :

I. Exposé des faits

La S.A. Refacom a été créée le 20 mars 1987 sous la forme juridique d'une société coopérative à responsabilité limitée et été transformée le 30 décembre 1991 en société anonyme. Son capital social a été porté lors de cette transformation juridique de 200.000 BEF à 2.000.000 BEF.

Son activité se situe dans la distribution, en Belgique, de machines de cerclage et d'emballage ainsi que des produits accessoires y afférents ("consommables": feuillards en métal et en plastique).

La société CERCLEUROP INTERNATIONAL est une société holding de droit français, contrôlée par Monsieur Baudouin Lefèvre, directement et indirectement par l'intermédiaire de la société française de holding S.A. IFCP. Cet holding CERCLEUROP est présente sur le marché de la distribution de machines de cerclage et d'emballage ainsi que des produits accessoires y afférents, en France, en Belgique et en Allemagne par l'intermédiaire des filiales suivantes:

- CERCLEUROP S.A.;
- SECURITAS EMBALLAGE (France);
- BELUCHE (France);

- SOBELPAC (Belgique).

La société CERCLEUROP INTERNATIONAL a acquis une participation majoritaire (60 %) dans la société REFACO à l'occasion de cette augmentation de capital.

Le 20 mars 1996, REFACOM a introduit une plainte auprès du Conseil de la concurrence assortie d'une demande de mesures provisoires. REFACOM reprochait à CERCLEUROP d'avoir conclu un accord restrictif de concurrence avec elle-même au bénéfice de SOBELPAC. Cet accord consistait en l'acquisition d'une participation majoritaire de 60 % le 10 janvier 1992.

Selon REFACOM, l'intention de CERCLEUROP aurait été de la faire disparaître du marché au mépris des engagements souscrits antérieurement t, au mépris des règles du droit de la concurrence. Il y avait selon la société Refacom, atteinte structurelle au marché par disparition d'un concurrent.

Le rapport du Service de la concurrence, rendu le 5 avril 1996, a conclu à la recevabilité de la demande mais au non fondement des allégations de REFACOM .

Le Service de la concurrence a en effet constaté que les pratiques dénoncées par REFACOM devaient être analysées en droit comme une opération de concentration réalisée entre REFACOM et CERCLEUROP INTERNATIONAL et concrétisée par la convention de cession de parts sociales datant du 10 janvier 1992.

Dès lors que cette concentration se situait sous les seuils visés à l'article 11 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, tels que majorés par l'arrêté royal du 31 mars 1995 (M.B. 28 avril 1995), les articles 2 et 3 de ladite loi étaient inapplicables. La plainte de la société Refacom en tant qu'elle est basée sur l'article 2 de la loi n'est dès lors pas fondée.

Ce rapport conclut également en l'absence d'infraction à l'article 3 de la loi et de l'inexistence d'un abus de position dominante dans le chef de CERCLEUROP INTERNATIONAL ou de SOBELPAC en raison la faible part de marché de ces dernières.

Les sociétés Refacom et Cercleurop International ont décidé, à titre transactionnel, l'abandon de toutes les procédures engagées entre elles, y compris celle engagée devant le Service, à savoir la plainte faisant l'objet du présent dossier portant la référence IO- 96/0008.

II. En droit

Droit applicable

L'article 47 alinéa 2 de la loi du 26 avril 1999 stipule que les dispositions de la (nouvelle) loi ne s'appliquent pas aux procédures engagées auprès du Conseil de la concurrence ou de la Cour d'appel de Bruxelles au moment de l'entrée en vigueur de cette loi. Toutes les dispositions de cette loi sont en outre entrées en vigueur au plus tard le premier jour du sixième mois qui a suivi celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur, soit le 1er octobre 1999.

Le rapport motivé établi par le Service de la concurrence est daté du 23 décembre 1997.

Les dispositions de l'ancienne loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique doivent dès lors être appliquées.

Position et proposition du Service de la concurrence

Après examen, le Service de la concurrence propose :

- à titre principal d'acter le désistement de la plainte et en conséquence, d'en ordonner le classement;
- à titre subsidiaire, de constater que l'accord litigieux constitue une opération de concentration au sens de la loi du 5 août 1991, antérieure à celle-ci et n'atteignant pas les seuils prévus à l'article 11 de la loi précitée et en conséquence, de déclarer la plainte non fondée ;
- en toute hypothèse, de dire pour droit qu'une opération de concentration qui n'atteint pas les seuils fixés à l'article 12 de la loi, ne tombe pas dans le champ d'application des articles 2 et/ou 3 de la loi.

Demande de la S.A. Refacom

Par courrier du 14 novembre 2001, le conseil de la S.A. Refacom déjà qualifée a fait savoir au Conseil de la concurrence que, vu le désistement d'action devant la Cour d'appel, sa cliente marque son accord avec la proposition à titre principal du Service de la concurrence et que sa cliente ne serait dès lors ni présente, ni représentée à l'audience du 5 décembre 2001.

Le désistement d'action n'entraîne pas automatiquement la fin de la saisine du Conseil. Il résulte toutefois de l'examen des circonstances de la cause que la plainte doit être déclarée non fondée.

Par ces motifs,

Le Conseil déclare la plainte recevable mais non fondée.

Ainsi décidé le 5 décembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée par, Monsieur Patrick De Wolf, Président, Messieurs Jacques Schaar et Pierre Battard et Madame Dominique Smeets, membres.

Décision n°2001-C/C-65 du 18 décembre 2001

Affaire CONC-C/C-01/0060 : Daimler / Garage G. Sergeant sa

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 31 octobre 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 29 novembre 2001.

Entendu à l'audience du 18 décembre 2001 :

- le Rapporteur en son rapport;
- Me Wytinck, le représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

La partie notifiante

DaimlerChrysler Belgium sa (ci-après DC Belux) est une société anonyme belge qui importe et distribue en gros et au détail des voitures et véhicules utilitaires.

DC Belux est une filiale à 100% de DaimlerChrysler AG, société par action de droit allemand.

Société cible

Garage G. Sergeant, société anonyme de droit belge dont le siège social est établi à Brakelsesteenweg 398, 9406 Ninove (Outer) est un concessionnaire exclusif qui appartient au réseau de distribution sélective établi par DC Belux pour les voitures et les véhicules utilitaires de la marque Mercedes-Benz.

B. L'opération notifiée

La notification a pour objet un projet d'accord de concentration sous forme d'une lettre d'intention, par lequel DC Belux souhaite acquérir le contrôle exclusif de Garage G. Sergeant sa par le biais de l'acquisition de 100% des parts détenues par les actionnaires.

[CONFIDENTIEL]

Il s'agit d'une opération d'intégration verticale.

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

C. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné par la concentration est celui du commerce de gros et de détail des véhicules automobiles (code NACE 50.10).

Marchés de produits concernés

Les parties affirment que le marché en cause est celui des véhicules passagers en se référant notamment à la décision IV/M1036 Chrysler Distribution de la Commission européenne. Sur ce marché, les parties notifiantes n'atteignent pas 25% de parts de marché.

Dans d'autres affaires, la Commission européenne a segmenté différemment le marché suivant la taille ou les prix des produits concernés. Suivant cette approche, le marché de produits en cause serait le commerce de gros et au détail des voitures particulières toutes marques.

Pour ces marchés, il y a lieu de faire une distinction entre le marché de gros sur lequel DC Belux est actif et le marché au détail sur lequel DC Belux et Garage Résidence sont actifs.

Dans cette hypothèse, le marché de la vente au détail n'est pas affecté, seul le marché de commerce de gros des voitures de classe F (voitures de luxe, principalement la classe S de Mercedes-Benz) serait un marché concerné de plus 25%.

Le Conseil considère qu'il n'importe pas, dans le cadre de la présente concentration, de trancher la question relative à la définition des marchés dès lors qu'il estime que même dans la définition la plus restrictive, l'opération n'entraînera pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes.

Marché géographique concerné

Le marché géographique est l'ensemble du territoire belge. Les parties font toutefois remarquer qu'au niveau de la production, le marché est clairement mondial, tandis qu'au niveau de la distribution, il tendrait à acquérir une dimension européenne.

D. Analyse concurrentielle

Structure de l'offre et de la demande

Aucun développement notable n'est intervenu sur le marché de commerce de gros des voitures de classe F et sur celui du commerce de gros des véhicules utilitaires depuis les notifications précédentes effectuées par DC Belux.

Appréciation

Il convient de constater que pour l'année 2000, la part de marché des parties dépasse le seuil des [CONFIDENTIEL]% pour atteindre près de [CONFIDENTIEL]%. Cela résulte de la combinaison d'une augmentation des immatriculations de véhicules de luxe des parties et d'une légère diminution du volume total des immatriculations dans ce segment.

Outre le fait que, sur ce marché extrêmement étroit, une légère variation des immatriculations peut en effet entraîner une fluctuation sensible des parts de marché, il y lieu de prendre également en considération d'une part l'arrivée d'un concurrent important sur le marché en gros de la classe S, en l'occurrence Volkswagen AG avec son futur modèle D8, et d'autre part le fait que s'agissant d'une intégration verticale, l'acquéreur n'augmente pas sa part de marché.

Le Conseil estime en conséquence que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 18 décembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Jacques Schaar, Président, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Pierre Battard, et de Madame Dominique Smeets, Membres.

Décision n°2001-C/C-66 du 20 décembre 2001

Affaire CONC-C/C-01/0061: Société Générale/ Bank De Martelaere

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ;

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 5 novembre 2001.

Vu le Rapport du Corps des Rapporteurs du 30 novembre 2001.

Entendu à l'audience du 20 décembre 2001 :

- le Rapporteur, Monsieur Patrick Marchand en son rapport;
- Me Carl Leermakers, Avocat à l'ordre néerlandophone des avocats du barreau de Bruxelles, représentant commun des parties notifiantes.

A. Les parties en cause

1. La partie notifiante

La S.A. Société Générale est une banque française constituée sous forme d'une société anonyme de droit français au capital de 529.060.522,50 € ayant son siège social à 75009 Paris (France), 29 boulevard Haussmann et inscrite au RCS de Paris sous le numéro 552 120 222. Ses activités s'exercent autour de trois pôles : banque de détail, gestion d'actifs et banque de financement et d'investissement. Cette banque a une succursale en Belgique à Bruxelles. Elle est également présente en Belgique via les sociétés anonymes Sogeparticipations Belgique s.a. et European Investment Corporation s.a.

2. Les parties concernées

La Sogeparticipations Belgique s.a. est une société anonyme de droit belge ayant son siège social à Ixelles, Tour Bastion, 5 place du Champs de Mars, inscrite au R.C.B. sous le numéro 557.142 et est détenue à 100% par le groupe Société Générale et plus précisément par la société anonyme de droit français Sogeparticipations, elle-même filiale de la s.a. de droit français Société Générale. Il s'agit d'un holding financier au capital de 78 millions EUR, qui détient les participations dans le capital d'European Investment Corporation et qui détiendra celles de Banque De Maertelaere.

La European Investment Corporation s.a. (EIC) est une société anonyme de droit belge établie 146 rue Royale à 1000 Bruxelles, inscrite au R.C.B. sous le numéro 557.142. Il s'agit d'une société de gestion de fortune.

3. La Société cible

La S.A. "Bank De Maertelaere", société de droit belge au capital de 8.205.275 € ayant son siège social à 9000 Gent, Rijsenbergstraat, 148 inscrite au R.C. Gand sous le numéro 118108. Cette société est une ancienne société de courtage qui a adopté le statut de banque en 1996. Elle assure le courtage de tous types de valeurs européennes. Elle est membre d'Euronext.

La Banque De Maertelaere est implantée essentiellement en Flandre et à Bruxelles via un réseau de 12 agences.

B. L'opération notifiée

1. L'acquéreur

La SA Sogeparticipations Belgique a acquis par convention signée le 4 octobre 2001, la totalité des actions de la société anonyme de droit belge "Bank De Maertelaere". Elle a aussitôt revendu notamment à des cadres de direction de la Banque De Maertelaere, 5,6% des actions ainsi acquises.

La Banque De Maertelaere reste une entité juridiquement indépendante, contrôlée par la Société Générale. Elle opérera sous le nom « SG Bank De Maertelaere ».

Les S.A. Société générale et Banque De Maertelaere sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties en annexe de la notification, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

2. Les vendeurs

Les vendeurs sont les suivants.

- S.C.A. de droit belge Magelein -Willi de Maertelaere - Gisela Buysse ayant son siège social Edouard Blanquartstraat 1 à Gent (Mariakerke) ;
- Monsieur Ferdinand De Maertelaere domicilié Brakelstraat 3 à Sint-Martens-Latem ;
- Monsieur Guy De Maertelaere domicilié Broekstraat 6 à Destelbergen ;
- Monsieur Steven De Maertelaere domicilié Warandestraat 18 à Nevele ;
- S.C.R.L. de droit belge Permaer ayant son siège social Rijsenbergstraat 148 à Gent ;
- Monsieur Geert Vroman domicilié Patriottenstraat 40/B41 à Heist-aan-Zee ;
- Monsieur Wim De Coen domicilié Walleken 2 à Wetteren ;
- Monsieur Dirk Vanderbeke domicilié Doornhoek 3 à Gistel.

C. Les marchés concernés

1. Secteurs économiques concernés

Les secteurs économiques concernés par la concentration sont :

- Le corporate banking et l'investment banking, (activités exercées exclusivement par la Société Générale -Bruxelles) ;
- la gestion de capitaux pour compte d'une clientèle aisée et de fortune (activités exercées par Bank De Maertelaere et European Investment Corporation).

2. Marchés de services et de produits concernés

Les parties à l'opération ne détiennent que de très faibles parts de marché en Belgique quel que soit le marché où elles sont actives.

- La Succursale de Bruxelles de la Société Générale estime que sur l'ensemble de ses métiers (banque de financement et d'investissement, banque de flux pour une clientèle corporate), sa part de marché est inférieure à 1%.
- La European Investment Corporation est une société de gestion de fortune. A fin 2000, l'ensemble des actifs contrôlés s'élevait à 116 ME. Le rapport de la Commission Bancaire sur l'activité du secteur bancaire et financier belge ayant évalué à 174 Milliards d'euros (chiffre à fin 2000) les

fonds gérés par l'ensemble des sociétés de gestion de fortune, la part de marché d'EIC ressort, sur cette base, à moins de 0,1%

- La Banque de Maertelaere est une société de courtage qui s'est spécialisée dans la gestion de portefeuilles :
- Elle est membre d'Euronext où elle estime que sa part de marché des transactions est de l'ordre de 1,6%.
- A fin juin 2001, les actifs de la clientèle s'élevaient à 1,3 milliards d'euros. Cet encours, rapporté au seul encours global des fonds gérés par les sociétés de gestion de fortune (sans tenir compte des fonds gérés par les grandes banques belges), fait apparaître une part de marché inférieure à 1%.

Le seul marché où les activités des parties se chevauchent et sur lequel l'opération de concentration pourrait avoir une incidence est le marché de la gestion de fortune au profit des particuliers. Ce marché consiste en une série de services fournis ou offerts aux particuliers contre rémunération et qui a pour objet de gérer des éléments de patrimoine d'épargnants portant sur un ou plusieurs instruments de placement.

3. Marché géographique concerné

Le marché géographique concerné est l'ensemble du territoire belge.

D. Analyse concurrentielle: Parts de marché

Les parts de marché détenues par les parties sur le marché concerné sont très faibles (et largement inférieure à 25 %). La part cumulée serait de l'ordre de 1 %.

Les données disponibles auprès de la Commission Bancaire et Financière au sujet des sociétés de gestion de fortune (fortunes individuelles et collectives) confirment les estimations des parties:

Sociétés de gestion de fortune – avoirs gérés (en millions EUR)	31/12/98	31/12/99	31/12/00
Total sectoriel	58.364	99.640	174.090
Grandes sociétés de gestion*	57.352	94.819	168.303
(nombre de sociétés concernées)	(23 sociétés de gestion de fortune)	(27 sociétés de gestion de fortune)	(31 sociétés de gestion de fortune)

* sociétés dont les avoirs en gestion excèdent 10 MM EUR, au nombre de six au 31.12.2000 contre 5 au 31.12.1999

Compte tenu du nombre de concurrents présents sur le marché et de l'importance des principaux d'entre eux, le rapport annuel 2000-2001 de la CBF précisant à cet égard que "le secteur est fortement dominé par quelques sociétés très importantes qui gèrent chacune plus de 10 MM EUR, celles-ci représentant généralement par rapport à l'ensemble des sociétés de gestion de fortune plus de 90% du chiffre d'affaires, des fonds propres et des avoirs gérés", le Corps des rapporteurs confirme que les parties disposent de parts de marché largement inférieures à 25 % sur le marché concerné.

Par ces motifs

Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et est admissible en vertu de l'article 33, §2, 1. a, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 20 décembre 2001 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf (Président), Madame Dominique Smeets, Monsieur David Szafran et Roger Ramaekers, Membres.

9.2. Adviezen - Avis

Advies bij het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitvoering van de Mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het verdrag en tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1017/68, verordening (EEG) nr. 2988/74, verordening (EEG) nr. 4056/86 en verordening (EEG) nr. 3975/87.

De Raad voor de Mededinging werd op 2 oktober 2000 door de Dienst voor de Mededinging van het Ministerie van Economische Zaken op de hoogte gebracht van het voorstel voor een Europese Verordening van 27 september 2000, verschenen in het Publicatieblad van de EG op 19 december 2000 onder het nummer C 365 E/284.

Na op 28 maart, 5 juli en 17 juli 2001 te zijn bijeengekomen, brengt de Raad voor de Mededinging het volgende advies uit dat tijdens de algemene vergadering van 12 september 2001 werd goedgekeurd.

ADVIES

Preambule

De Raad voor de Mededinging heeft bijzondere aandacht besteed aan de ontwikkeling van wat men de "modernisering" van het mededingingsrecht noemt. De Raad voor de Mededinging heeft niet alleen het belangrijkste element van deze "modernisering" onderzocht, namelijk het voorstel voor een Verordening van de Raad van 27 september 2000 (Publicatieblad 19 december 2000), maar ook de reeds toepasselijke Communautaire wettelijke bepalingen betreffende de groepsvrijstellingen voor verticale overeenkomsten (Verordening 2790/99 van 22 december 1999, Publicatieblad L 336/99) en voor een aantal horizontale overeenkomsten (Verordening 2658/2000 van 29 november 2000, specialisatieovereenkomsten, Publicatieblad L 304/3 en Verordening 2959/2000 van 29 november 2000, onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, Publicatieblad L 304/7).

Het belang dat de Raad voor de Mededinging als mededingingsautoriteit in deze voorstellen of toepassingen stelt, vloeit voort uit een verwachte ruimere betrokkenheid van de Raad en een grotere verantwoordelijkheid voor de toepassing van het mededingingsrecht en uit de gevolgen van deze nieuwe situatie, waarmee rekening gehouden dient te worden.

De Raad, die sinds 2 oktober 2000 van het voorstel voor een Verordening op de hoogte is, meende, alvorens een advies uit te spreken, bijkomende gegevens te moeten ontvangen van met name de Commissie van de Europese Gemeenschappen alsook van andere instanties zoals de Belgische Commissie voor de Mededinging, die op 24 januari 2001 een advies uitbracht .

Het advies van het Ministerie van Justitie is belangrijk voor de samenwerking en de coördinatie tussen de gewone rechterlijke instanties en de Raad voor de Mededinging. Tot op heden is nog geen advies bekend.

Het voorliggende advies werd opgesteld op basis van de thans beschikbare gegevens en is onder uitdrukkelijk voorbehoud van de standpunten van de Raad voor de Mededinging bij wijzigingen of bij kennisname van bijkomende gegevens of adviezen uitgebracht door andere betrokken instanties.

Onderwerp van het advies

De belangrijkste punten van het voorstel "modernisering" van de mededinging die door de Raad werden onderzocht, zijn de volgende:

1) Het toewijzen van specifieke toepassingsgebieden aan het Gemeenschapsrecht en aan het nationaal recht op basis van het criterium van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten en het uitsluitend toepassen van het Gemeenschapsrecht in alle gevallen van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten: artikel 3 van het voorstel.

2) De gedecentraliseerde toepassing van de wettelijke uitzondering ("exception légale") door de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties: artikel 5 en artikel 6 van het voorstel.

3) het oprichten van een systeem van samenwerking of "netwerk": artikelen 11, 13 en 15 van het voorstel.

Opmerkingen en toelichtingen.

1) Het toewijzen aan het Gemeenschapsrecht en aan het nationaal recht van specifieke toepassingsgebieden op basis van het criterium van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten en de uitsluitende toepassing van het Gemeenschapsrecht in alle gevallen van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten : artikel 3 van het voorstel

1.1 – De Communautaire beperkingen

Bij overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden, tracht het voorstel voor een Verordening een eenvormige toepassing van het mededingingsrecht te bereiken. Het doel is de risico's van ongelijke behandeling door uiteenlopende nationale wetten op dit vlak te vermijden.

Artikel 3 van het voorstel handelt over de verhouding tussen artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag en de nationale mededingingswetten. Het artikel legt de uitsluitende toepassing van het Gemeenschapsrecht op voor overeenkomsten die de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden.

Wat betreft de uitsluitende toepassing van het Gemeenschapsrecht voor overeenkomsten die de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, meent de Raad dat deze exclusiviteit een einde kan stellen aan een dubbelzinnige situatie die zonder reden en zonder enig nut tot een gelijktijdige toepassing van beide rechtsstelsels kan leiden. De Raad merkt bovendien op dat het voornemen om een onderscheid te maken tussen de toepassingsgebieden van de twee rechtsstelsels en om rekening te houden met specifieke toepassingsgebieden voor elk van beide rechtsstelsels, in overeenstemming is, wat de Belgische mededingingswet betreft, met de geest van de Wet van 5 augustus 1991 - (zie Toelichting - Doc. Parl. Kamer, sessie 89/90, n°1282/1, p.7)

Wat de toepassing van het criterium ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten betreft, zullen de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties in ieder geval moeten beoordelen of de onderzochte praktijken de handel tussen de Lidstaten merkbaar beïnvloeden, volgens een methode die soms ingewikkeld is bij gebrek aan realistische, economisch verantwoorde criteria om vast te stellen of het om een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel gaat. Die criteria moesten namelijk plaats ruimen voor een uitgebreide toepassing van het Gemeenschapsrecht in de besluitvorming van de Europese Commissie en in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

Volgens de Raad kan men het toepassingsgebied van het nationaal recht en van het Gemeenschapsrecht beter bepalen door het criterium van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten opnieuw te definiëren. Deze nieuwe omschrijving mag niet a priori uitgaan van een zo ruim mogelijke toepassing van het Gemeenschapsrecht, zoals wordt gesuggereerd door de Belgische Commissie voor de Mededinging in een advies van 24 januari 2001 (pagina 4 II.1), maar integendeel van het principe dat de beoordelingscriteria, afhankelijk van het soort beperkingen, economisch realistisch, gerechtvaardigd en geloofwaardig moeten zijn.

De Raad is van mening dat, zo deze criteria niet in de Verordening zelf opgesomd kunnen worden, de Commissie de nationale mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties tenminste richtsnoeren voor de interpretatie van het criterium van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten dient te verstrekken, door een mededeling die geïnspireerd zou kunnen zijn op de mededeling (van 9/12/1997) gewijd aan de definitie van de betrokken markt.

Dergelijke richtsnoeren zouden een vlottere interpretatie door de rechterlijke instanties van de verschillende Lidstaten mogelijk maken.

Bij gebrek hieraan zullen de nationale mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties deze criteria moeten bepalen, onder toezicht, eventueel via prejudiciële vragen, van het Europese Hof van Justitie.

1.2 - "Infra-communautaire" beperkingen

De Raad voor de Mededinging wijst erop dat, als gevolg van een duidelijk onderscheid tussen het Gemeenschapsrecht en het recht van de Lidstaten op basis van het criterium van een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lidstaten een specifieke nieuwe regeling in het interne recht vereist is voor de beperkingen die niet onder het Gemeenschapsrecht vallen -de "infracommunautaire" beperkingen.

De vraag zal zijn wat in het nationaal recht zal gebeuren met de beperkingen waarvoor het Gemeenschapsrecht niet van toepassing zou zijn.

Er dient hier rekening te worden gehouden met het Communautaire vrijstellingssysteem – het principe van de wettelijke uitzondering ("exception légale") die eventueel door de gewone rechtbanken kan worden toegepast.

In de veronderstelling dat deze regeling in nationaal recht wordt omgezet, moeten de artikelen van de wet van 5 augustus 1991 die de hierboven genoemde problemen betreffen voor de "infra-communautaire" beperkingen worden aangepast (met name artikel 2 § 3 vrijstelling – artikel 6 § 1 negatieve verklaringen - artikel 7 § 1 aanmelding)

2) De gedecentraliseerde toepassing van de wettelijke uitzondering ("exception légale") door de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties: artikelen 5 et 6 van het voorstel voor een Verordening.

2.1- Het Communautaire principe

In de toekomstige Verordening zal de Commissie afzien van de twee pijlers van het huidige systeem van de centrale toepassing van het Gemeenschapsrecht, namelijk haar exclusieve bevoegdheid en het verplicht voorafgaand aanmelden van overeenkomsten.

Niet alleen zullen de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties verder verbodsbeschikkingen kunnen nemen op basis van artikel 81§1 en artikel 82 van het EG-Verdrag, met het toekomstige systeem zullen ze zich ook kunnen uitspreken over de overeenstemming van de beperkingen met artikel 81§1 van het EG-Verdrag wanneer zij vaststellen dat aan de voorwaarden van artikel 81§3 van het EG-Verdrag is voldaan. Het is niet uitgesloten dat zij in navolging van de Europese Commissie, als variante op de verbodsbeschikkingen, ook beschikkingen tot aanvaarding van verbintenissen zullen kunnen nemen.

Het moderniseringsvoorstel stelt voor de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties te verruimen door hen voortaan artikel 81§3 van het EG-verdrag rechtstreeks te doen toepassen.

De Raad vreest dat het gelijktijdige optreden van de mededingingsautoriteiten en de gewone rechterlijke instanties bij de toepassing van de wettelijke uitzondering ("exception légale") tot een verschillende behandeling kan leiden, zowel verschillen tussen de beslissingen van de mededingingsautoriteit en de rechterlijke instanties als verschillen tussen de beslissingen van de rechterlijke instanties onderling.

De Raad vindt dat hij zich niet hoeft uit te spreken over de voorkeur of de voorrang die de mededingingsautoriteit moet krijgen bij de behandeling van de wettelijke uitzondering ("exception légale").

De Raad wil er enkel op wijzen dat men bij de beoordeling van de gevaren voor verschillende behandeling, en de oorzaken en de gevolgen ervan, rekening dient te houden met de specifieke kenmerken van de twee soorten rechterlijke organen.

De mededingingsautoriteit doet uitspraken in het kader van een inquisitoriale procedure op basis van uitvoerige economische informatie verstrekt door de Dienst voor de Mededinging. Handelend in het algemeen belang neemt de mededingingsautoriteit beslissingen "erga omnes". Dergelijke beslissingen bevorderen de eenvormigheid van de oplossingen en zorgen voor rechtszekerheid voor de ondernemingen.

Bij het oordelen over de voorgelegde zaken zijn de gewone rechterlijke instanties gebonden door het gevorderde door de partijen, zij hangen af van de informatie die hen door de partijen wordt bezorgd. Aangezien het hun taak is individuele belangen te beschermen en te verdedigen, gelden hun beslissingen "inter partes".

Het ontbreken van gewone rechterlijke instanties gespecialiseerd in mededingingsrecht en het gebrek aan middelen voor dossieronderzoek kan een eenvormige en correcte toepassing van het Communautaire mededingingsrecht in het gedrang brengen.

De mechanismen van prejudiciële vragen en van Communautaire samenwerking hebben hun beperkingen laten zien: er dient te lang te worden gewacht op een uitspraak van het Europese Hof van Justitie en het is moeilijk feitelijke gegevens te verkrijgen en op basis daarvan een omvattende analyse te maken.

Het zou dan ook onverstandig zijn voorbij te gaan aan de gevaren van tegenstrijdigheden die zich kunnen voordoen tussen beslissingen van rechterlijke instanties van een land wanneer er geen structuren worden opgezet voor onderlinge harmonisatie en samenwerking.

Vanuit deze overwegingen meent de Raad voor de Mededinging dat de doelstelling van artikel 16 van het voorstel voor een Verordening, namelijk het eenvormig toepassen van het Gemeenschapsrecht, in gevaar kan worden gebracht.

Voor een vlotte en gelijklopende toepassing van de wettelijke uitzondering ("exception légale") acht de Raad het daarom wenselijk dat over een samenwerkingskader tussen de mededingingsautoriteit en de gewone rechterlijke instanties wordt nagedacht.

Men zou daartoe de nationale procedureregels kunnen aanpassen:

1° - de gewone rechterlijke instanties waarbij een verzoek tot vrijstelling aanhangig werd gemaakt de mogelijkheid geven de Raad voor de Mededinging om advies te vragen, zoals dit in de Franse wetgeving het geval is (artikel 26 lid 2);

2° - of de gewone rechterlijke instanties de mogelijkheid bieden (of de verplichting opleggen) om de economische informatie waarover ze zich moeten uitspreken aan de Raad voor de Mededinging voor te leggen in de vorm van een specifieke prejudiciële vraag over feitelijke gegevens die de tegenhanger zou zijn van de prejudiciële vraag aan het Hof van Beroep te Brussel die momenteel bestaat voor rechtsvragen.

3° - of de zaak onttrekken aan de gewone rechterlijke instantie waar de wettelijke uitzondering ("exception légale") wordt ingeroepen en de beslissing aan de mededingingsautoriteit overlaten.

De eerste twee wijzigingen inzake de verhouding tussen de mededingingsautoriteit en de gewone rechterlijke instanties lijken de prerogatieven die artikel 6 van het voorstel voor een Verordening (rechtstreeks toepasselijk en dus verbindend voor de Lidstaten) toekent aan de gewone rechterlijke instanties niet aan te tasten.

Anders is het voor de derde wijziging van de procedureregels. Dit zou slechts mogelijk zijn door een wijziging van de Verordening zelf. Deze oplossing lijkt minder aangewezen.

2.2- Artikel 36 van het voorstel voor een Verordening en artikel 53 van de Belgische Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging.

Artikel 36 van het voorstel voor een Verordening verplicht de Lidstaten ertoe de mededingingsautoriteiten de bevoegdheid te verlenen om het Gemeenschapsrecht toe te passen.

In België rijst het probleem van de interpretatie van artikel 53 van de Belgische wet van 5 augustus 1991.

Over dit probleem bestaat een afzonderlijk advies van de Raad, dat als bijlage bij dit document werd gevoegd. Het probleem zal weldra worden opgelost door de goedkeuring van een Koninklijk Besluit in het kader van de wet van 28 juli 1987.

III) Het invoeren van een systeem van samenwerking of "netwerk": artikelen 11, 13 en 15 van het voorstel voor een Verordening.

3.1- Structuur en werking van het systeem van samenwerking

Uit de toelichting van het voorstel voor een Verordening met betrekking tot artikel 81§3 van het EG-Verdrag blijkt dat de nationale mededingingsautoriteiten bevoordeeld zijn ten opzichte van de nationale rechterlijke instanties omdat zij samen met de Europese Commissie een "netwerk" zullen vormen om in nauwe samenwerking voor de toepassing van het Gemeenschapsrecht te zorgen. De nationale rechterlijke instanties van de rechterlijke orde zouden dus slechts een bijkomende rol vervullen.

Artikelen 11 en 15 van het voorstel voor een Verordening voorzien in een systeem van samenwerking tussen de Europese Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties.

Deze samenwerking uit zich op drie vlakken:

- tussen de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten: artikelen 11.3 en 11.4: de mededingingsautoriteiten zijn verplicht informatie te verstrekken aan de Europese Commissie en zij moeten de Europese Commissie vooraf raadplegen;

- tussen de nationale mededingingsautoriteiten van de Lidstaten: artikel 13 inzake de samenwerking tussen de mededingingsautoriteiten;

- tussen de mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties van een Lidstaat: artikel 15.3: optreden van de Raad voor de Mededinging voor de nationale rechterlijke instanties, als vertegenwoordiging van de Europese Commissie of op eigen initiatief.

De Raad voor de Mededinging acht het uit het oogpunt van de rechtszekerheid aangewezen om een beter gestructureerd en formeler systeem van samenwerking in te voeren. Dat geldt zeker voor de samenwerking tussen de mededingingsautoriteit en de nationale rechterlijke instanties, rekening houdend met de bestaande eigenheden en principes. Volgens de Raad dient men er namelijk rekening mee te houden dat de samenwerking die door het voorstel voor een Verordening wordt voorgesteld, op sommige vlakken met het principe van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties in aanvaring kan komen.

Volgens de Raad moeten de samenwerkingsmodaliteiten nauwgezet worden onderzocht op hun conformiteit met de regels uit de nationale rechtsorde of in combinatie met andere principes, met name wat betreft het optreden van de Europese Commissie en de Raad voor de Mededinging als amicus curiae, rekening houdend met de beginselen van tegenstelbaarheid en de gelijkheid van wapens.

3.2- Verduidelijking van het begrip "mededingingsautoriteiten" en van hun bevoegdheden.

Het voorstel voor een Verordening voorziet in een reeks rechten en plichten voor de mededingingsautoriteiten zonder details te geven.

De Raad meent dat in de bepalingen van het voorstel duidelijker moet worden aangegeven welke mededingingsautoriteit wordt bedoeld.

De Belgische Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging vertrouwt het toezicht op de mededinging aan verschillende organen toe:

- de Dienst voor de Mededinging,
- het Korps Verslaggevers,
- de Raad voor de Mededinging,
- de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging,
- de Commissie voor de Mededinging,
- het Hof van Beroep van Brussel,
- de Minister van Economie.

De samenwerking tussen de Europese Commissie, de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties verloopt via mechanismen van uitwisseling van informatie en verdeling van zaken.

De Raad vindt het onontbeerlijk dat wordt bepaald op welk niveau en in welk stadium van de procedure deze mechanismen ingeschakeld moeten worden, wetende dat de Belgische wet de onderzoeksbevoegdheid en de beslissingsmacht aan onderscheiden organen toekent.

In het onderzoeksstadium zou bij de samenwerking niet zozeer de Raad als wel de Dienst voor de Mededinging of het Korps Verslaggevers betrokken zijn.

De Raad heeft echter bedenkingen bij het uitwisselen van vertrouwelijke informatie.

De vertrouwelijkheid van economische informatie moet gewaarborgd blijven, en dit geschiedt volgens de Belgische Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging op basis van een beslissing van

de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging die bevoegd is te beslissen over de vertrouwelijkheid.

De vraag blijft echter of de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers ook gebonden zijn door de vertrouwelijkheid van de gegevens ten opzichte van buitenlandse mededingingsautoriteiten of ten opzichte van de nationale rechters.

In het stadium van een geschil dat voor de gewone rechterlijke instanties wordt gebracht, is het de Raad die zijn medewerking aan de nationale rechters moet verlenen. e Raad kan dit vrijwillig doen of op vraag van één van de bij het geschil betrokken partijen of op vraag van de rechter bij wie de zaak in behandeling is. In dergelijke gevallen zou de Raad optreden als amicus curiae of als deskundige.

Wanneer op grond van het Gemeenschapsrecht een keuze dient gemaakt te worden inzake de verdeling van de zaken, is het ook de Raad die moet bepalen of hij de best geplaatste mededingingsautoriteit is om de zaak op zich te nemen en er uitspraak over te doen.

IV) Verzwaring van de taken van de Raad voor de Mededinging en de gevolgen ervan voor middelen en personeel

De Raad vestigt er de aandacht op dat de goedkeuring van het voorstel voor een Verordening een reeks maatregelen voor gevolg zal hebben die voor de Raad onvermijdelijk tot een verzwaring van de werklast zullen leiden.

Het lijdt geen enkele twijfel dat de taken van de Raad zullen toenemen, maar het is momenteel moeilijk te zeggen hoe dat er in de praktijk zal uitzien.

Gelet op de nieuwe taken en verantwoordelijkheden die de Raad in het kader van de voorgestelde "modernisering" verwacht, meent de Raad voor de Mededinging dat ernstig moet worden nagedacht over een efficiënte omkadering zowel zowel inzake het ter beschikking gestelde personeel als inzake de know how.

Momenteel houdt de Raad zich voornamelijk bezig met lopende zaken die hem worden voorgelegd. De meeste beslissingen betreffen concentraties en voorlopige maatregelen. In de toekomst wenst de Raad zich ook over kartels en andere mededingingingsbeperkende afspraken te buigen.

V) Enkele andere opmerkingen

Tot besluit wenst de Raad voor de Mededinging enkele specifieke opmerkingen te maken met betrekking tot de artikelen 11.4 en 14.2 van het voorstel voor een Europese Verordening.

In artikel 11.4 : "zij adviseren" in plaats van "zij raadplegen vooraf de Commissie". Een duidelijkere formulering van de tweede zin van punt 4 van artikel 11 is ook gewenst. Men zou een termijn kunnen vastleggen binnen welke de Commissie moet antwoorden en wanneer deze termijn verlopen is, zou men ervan uit kunnen gaan dat de Commissie afziet van haar recht om de zaak naar zich toe te trekken, zoals bepaald in punt 6 van artikel 11.

Artikel 14.2 deelt mee dat het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities samengesteld is uit de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten. De Raad voor de Mededinging acht het wenselijk dat één of meer van zijn voltijdse leden ook van dit adviescomité deel zouden uitmaken.

Avis sur la proposition de règlement du Conseil européen relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité et modifiant les règlements (CCE) n°1017/68, (CCE) n°2988/74, (CCE) n° 4056/86, et (CCE) n° 3975/87

Le Conseil de la concurrence a été avisé en date du 02/10/2000 par le Service de la concurrence du MAE de la proposition de règlement européen rédigée le 27/09/2000 et publiée au JO-CE le 19/12/2000 sous la référence: C 365 E / 284.

Après s'être réuni les 28 mars, 5 juillet et 17 juillet 2001, le Conseil de la concurrence remet le présent avis qui a été approuvé à sa séance plénière du 12 septembre 2001.

AVIS

Préambule :

Le Conseil de la concurrence a consacré une attention particulière au développement de ce que l'on est convenu d'appeler la "modernisation" de la réglementation de la concurrence et son examen a porté non seulement sur l'élément principal de cette "modernisation" à savoir la proposition de règlement du conseil du 27/9/2000 (J.O. 19/12/2000) mais aussi sur les dispositions normatives communautaires déjà applicables et concernant des exemptions par catégories mises en œuvre pour les restrictions verticales (règlement 2790/99 du 22/12/1999, J.O. 36/99) et pour certaines restrictions horizontales (règlements 2658/2000 du 29/11/2000 accords de spécialisation et 2959/2000 du 29/11/2000 accords de recherches et de développements).

L'intérêt que porte le Conseil comme autorité de concurrence à ces projets ou mises en oeuvre résulte d'une implication prévisible plus étendue de sa part et d'une responsabilité plus grande dans la réglementation de la concurrence et des conséquences de cette situation nouvelle dont il convient de tenir compte.

Le Conseil, informé depuis le 02/10/2000 du contenu du projet de règlement a estimé, avant de formuler son avis, devoir disposer d'éléments complémentaires notamment de la part de la Commission des Communautés européennes et d'autres instances telles que la Commission belge de la concurrence qui a émis son avis le 24 janvier 2001.

L'avis du Ministère de la Justice est important en ce qu'il concernerait la coopération et la coordination entre les juridictions ordinaires et le Conseil de la concurrence. A ce jour, cet avis n'est pas encore connu.

Le présent avis est émis en tenant compte des éléments actuellement disponibles et réserve expressément les positions du Conseil en cas de modifications ou de prise de connaissance d'éléments complémentaires ou d'avis rendus par d'autres instances concernées.

Objet du présent avis

Les éléments essentiels consacrés dans le projet de la "modernisation" de la concurrence et qui ont fait l'objet d'un examen du Conseil sont les suivants :

1) l'attribution aux droits communautaire et nationaux de champs d'application spécifiques en fonction du critère d'affectation du commerce entre Etats membres et l'application exclusive du droit communautaire dans tous les cas d'affectation de commerce entre Etats membres : article 3 du projet.

2) l'application décentralisée du principe de l'exception légale par les autorités de concurrence et les juridictions nationales : articles 5 et 6 du projet.

3) la mise en place d'un système de coopération ou de "réseau" : articles 11, 13 et 15 du projet.

Observations et Développements

1) L'attribution aux droits communautaire et nationaux de champs d'application spécifiques en fonction du critère d'affectation du commerce entre Etats membres et et l'application exclusive du droit communautaire dans tous les cas d'affectation de commerce entre Etats membres : article 3 du projet.

1.1 - Les restrictions communautaires.

Aux entreprises qui concluent des accords ou des pratiques affectant le commerce entre Etats membres, le projet de règlement tend à instaurer une application uniforme des règles de concurrence . L'objectif poursuivi est de limiter les risques de disparités liés à des législations nationales divergentes en ce domaine.

L'article 3 du projet a pour objet le rapport entre les articles 81 et 82 du Traité CE et les droits nationaux de la concurrence. Il impose l'application exclusive du droit communautaire aux restrictions affectant le commerce entre Etats membres.

En ce qui concerne l'application exclusive du droit communautaire aux restrictions affectant le commerce entre Etats membres, le Conseil considère que cette exclusivité met un terme à une ambiguïté pouvant entraîner sans justification ni utilité l'application cumulative des deux droits. En outre, le Conseil relève que cette volonté d'établir une démarcation entre les champs d'application des deux droits et de prendre en compte des champs d'application spécifiques à chacun d'eux est, en ce qui concerne la loi belge, conforme à l'esprit de la loi du 5 août 1991 - (voir Exposé des motifs - Doc.Parl.Chambre, session 89/90, n°1282/1, p.7)

En ce qui concerne la mise en application du critère d'affectation du commerce entre Etats membres, les autorités de concurrence et les juridictions nationales devront dans tous les cas apprécier si les pratiques examinées affectent sensiblement le commerce entre les Etats membres, selon une démarche parfois complexe en l'absence de critères réalistes économiquement justifiés pour déterminer l'affectation sensible du commerce. En effet, ceux-ci ont été sacrifiés au profit d'une application extensive du droit communautaire dans la pratique décisionnelle de la Commission européenne et dans la jurisprudence de la Cour de Justice européenne.

Le Conseil estime nécessaire de mieux clarifier les champs d'application du droit national et du droit communautaire par une redéfinition des critères de l'affectation du commerce entre Etats. Cette redéfinition ne peut pas partir de l'a priori d'une application la plus large possible du droit communautaire comme le suggère la Commission belge de la concurrence dans son avis du 24 janvier 2001 (page 4 II.1), mais au contraire que les éléments d'appréciation doivent être, en fonction des types de restrictions, économiquement réalistes, justifiés et crédibles.

Le Conseil estime que si ces critères ne peuvent figurer dans le règlement lui-même, à tout le moins, conviendra-t-il que la commission fournisse aux autorités et juridictions nationales des orientations d'interprétation des critères d'affectation du commerce entre états dans une communication qui s'inspirerait de celle (du 9/12/1987) consacrée à la définition du marché en cause.

Pareilles orientations favoriseraient une interprétation plus harmonieuse par les organes juridictionnels des différents Etats Membres.

A défaut d'en disposer, il appartiendra à l'autorité nationale et aux juridictions de fixer ces critères, sous le contrôle, éventuellement par le recours à des questions préjudicielles, de la Cour de justice.

1.2 - Les restrictions "infra-communautaires".

Le Conseil attire l'attention sur le fait que la conséquence d'une démarcation nette des droits communautaire et nationaux en fonction du critère d'affectation significative du commerce entre états sera que les restrictions non soumises au droit communautaire -les restrictions "infra communautaires"- devront , dans le droit interne faire l'objet d'une réglementation spécifique nouvelle.

La question qui se posera est de savoir en droit national quel sort sera réservé aux restrictions auxquelles le droit communautaire ne serait pas, par hypothèse, applicable.

Il conviendra ici de tenir compte du régime communautaire d'exemption - le principe d'exception légale applicable éventuellement par les tribunaux ordinaires.

Dans l'hypothèse où ce régime serait transposé en droit national, pour les restrictions "infra-communautaires", les articles de la loi du 5 août 1991 qui concernent les problèmes soulevés ci-dessus, devraient faire l'objet d'adaptations (notamment article 2 § 3 exemption - article 6 § 1 attestations négatives - article 7 § 1 notification)

2) L'application décentralisée du principe de l'exception légale par les autorités de concurrence et les juridictions nationales: art.5 et 6 du projet de règlement.

2.1- Le principe communautaire

Dans le futur règlement, la Commission abandonnera les deux piliers du système actuel de l'application centralisée du droit communautaire, à savoir sa compétence exclusive et la notification préalable obligatoire des accords.

Non seulement les autorités de concurrence et les juridictions nationales pourront continuer à adopter des décisions d'interdictions fondées sur les articles 81§1 et 82 du traité CE mais avec le système futur, elles pourront également se prononcer sur la compatibilité des restrictions avec l'article 81.1 lorsqu'elles constatent que les conditions de l'articles 81§3 sont remplies. Il n'est pas exclu qu'à l'instar de la Commission européenne elles pourront adopter, comme variante aux décisions d'interdiction, des décisions avec engagements.

Ce projet de modernisation propose ainsi d'augmenter les pouvoirs des autorités de concurrence et des juridictions nationales en les chargeant dorénavant de faire une application directe du §3 de l'article 81 du traite CE.

Le Conseil considère que l'intervention concurrente de l'autorité de concurrence et des juridictions ordinaires dans l'application de l'exception légale peut faire craindre des divergences, soit entre les décisions de l'autorité et celles des juridictions, soit surtout entre les décisions des juridictions elles-mêmes.

Le Conseil estime ne pas devoir émettre d'opinion sur la préférence ou la primauté à lui accorder dans le traitement de l'exception légale .

Il se contente de relever que dans l'appréciation des risques de divergences, de leurs causes et de leurs effets, il convient de tenir compte des spécificités légales des deux types d'organes juridictionnels.

L’autorité de concurrence statue dans le cadre d’une procédure inquisitoriale sur base d’éléments économiques circonstanciés qui lui sont fournis par le service de la concurrence. Agissant dans l'intérêt public, elle rend des décisions à autorité “erga omnes” . De telles décisions ont pour effet de favoriser une uniformité des solutions et de satisfaire à la sécurité des opérateurs économiques.

Les juridictions ordinaires sont dans l’appréciation des affaires qui leur sont soumises liées par le principe dispositif - donc tributaires des éléments que leurs fournissent les parties Ayant pour mission de protéger et défendre les intérêts individuels, leurs décisions ont une portée “inter partes”.

L'absence de juridictions ordinaires spécialisées en droit de la concurrence et l'insuffisance de moyens d'instruction des dossiers peuvent compromettre la mise en œuvre uniforme et correcte du droit communautaire de la concurrence.

Les mécanismes des questions préjudicielles et de coopération communautaire ont démontrés des limites: délais trop long de décision rendue par la Cour et difficulté d'obtenir communication des données factuelles ainsi que de procéder à des analyses complexes de ces mêmes données.

Il serait donc imprudent d'ignorer les risques de contradictions qui pourraient survenir entre décisions d' organes juridictionnels d'un même pays à défaut d'instaurer des structures d'harmonisation et de coopération entre elles.

De ces considérations, le Conseil de la concurrence estime que l'objectif assigné à l'article 16 du projet de règlement à savoir d'appliquer de manière uniforme le droit communautaire pourrait être compromis.

Aussi pour assurer une application harmonieuse et la moins divergente possible de l’exception légale, le Conseil estime qu'il est souhaitable qu’une réflexion soit entreprise pour tenter d’établir entre autorité de concurrence et juridictions ordinaires le cadre de collaboration.

Celle-ci pourrait consister en un aménagement des règles nationales de procédure :

1° - soit de permettre aux juridictions ordinaires saisies d’une demande d’exemption de saisir le Conseil de la concurrence d’une demande d’avis comme le permet la loi française (article 26 alinéa 2);

2° - soit de permettre (ou d’obliger) les juridictions ordinaires de soumettre les éléments économiques sur lesquels elles sont appelées à se prononcer au Conseil de la concurrence sous la forme d’une question préjudicielle particulière qui porterait sur des éléments de fait et constituerait le pendant de la question préjudicielle posée à la Cour d’appel de Bruxelles et prévue actuellement pour les points de droit.

3° - soit d'imposer le dessaisissement à une juridiction ordinaire devant laquelle une exception légale est soulevée au profit de l’autorité de concurrence pour que cette dernière statue sur ce point.

Les deux premiers aménagements des rapports entre autorité de concurrence et juridictions ordinaires ne paraissent pas porter atteinte aux prérogatives que l’article 6 du projet de règlement (d’application directe et s’imposant donc aux états membres) accorde aux juridictions ordinaires.

Il en serait par contre autrement pour le troisième aménagement de règle de procédure. Cette dernière solution ne serait possible que moyennant un amendement du règlement lui-même. Cette solution semble moins indiquée.

2.2- L'article 36 du projet de règlement et l'article 53 de la loi belge du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.

L'article 36 du projet de règlement fait obligation aux états membres de doter les autorités de concurrence du pouvoir d'appliquer le droit communautaire.

En Belgique, ce problème se pose dans le cadre de l'interprétation de l'article 53 de la loi belge du 5 août 1991.

Ce problème fait l'objet d'un avis séparé du Conseil mais joint en annexe. Ce problème sera prochainement réglé par l'adoption d'un arrêté royal pris dans le cadre de la loi du 28 juillet 1987.

III) La mise en place d'un système de coopération ou de "réseau" : art. 11, 13 et 15 du projet de règlement.

3.1- Structure et fonctionnement du système de coopération.

Suivant l'exposé des motifs du projet de règlement, dans l'application de l'article 81§3, les autorités nationales de concurrence semblent être privilégiées par rapport aux juridictions nationales puisqu'elles formeront avec la Commission Européenne un "réseau" assurant en collaboration étroite l'application du droit communautaire. Les juridictions nationales de l'ordre judiciaire n'auraient donc qu'un rôle complémentaire.

Les articles 11 et 15 du projet de règlement prévoient un système de coopération entre la Commission Européenne, les autorités nationales de la concurrence et les juridictions nationales.

Ce système de coopération et collaboration se retrouvent à trois niveaux:

- au niveau de la Commission Européenne et des autorités nationales de concurrence: (art.11.3 et 11.4: obligation d'informations données à la Commission Européenne et de consultation préalable de la Commission Européenne, à charge des autorités de concurrence.
- au niveau des autorités nationales de concurrence entre les Etats Membres:art.13 qui énonce la collaboration conjointe des autorités de concurrence.
- au niveau de l'autorité de concurrence et des juridictions nationales d'un même Etat: art.15.3: intervention du Conseil de la concurrence devant les juridictions nationales, soit en représentation de la Commission Européenne, soit d'initiative.

Le Conseil de la concurrence estime qu'il est prudent, au titre de la sécurité juridique, d'instaurer un système de collaboration plus structurée et plus formelle. Cela est d'autant plus vrai pour la collaboration entre l'autorité de concurrence et les juridictions d'un même Etat compte tenu des spécificités et principes qui les régissent. En effet, le Conseil estime qu'il faut être attentif au fait que la collaboration proposée par le projet de règlement peut heurter, dans certaines de ses modalités, le principe d'indépendance des juridictions.

Selon le Conseil, les normes de collaboration doivent être envisagées attentivement sous l'angle de leur conformité avec des principes d'ordre national ou de leur application en combinaison avec ces autres principes, notamment en ce qui concerne les interventions de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence en qualité d'amicus curiae, le respect des règles du contradictoire et de l'égalité des armes .

3.2- Clarification de la définition "autorités de concurrence" et de leurs compétences respectives.

Le projet de règlement prévoit une série de droits et obligations à charge des autorités de concurrence sans apporter davantage de précision.

Le Conseil estime nécessaire que soit plus clairement défini dans les dispositions du projet défini à quelle autorité de concurrence il est fait référence.

La loi belge du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique confie la surveillance de la concurrence à différents organes:

- le Service de la concurrence,
- le Corps des rapporteurs,
- le Conseil de la concurrence,
- le Président du Conseil de la concurrence,
- la Commission de la concurrence,
- la Cour d'Appel de Bruxelles,
- le Ministre de l'Economie.

La mise en œuvre de la coopération et collaboration entre la Commission européennes, les autorités de concurrence et les juridictions nationales se fait au travers de mécanismes d'échanges d'informations et de répartition des affaires.

Le Conseil estime indispensable qu'il soit précisé à quel niveau et à quel stade de la procédure ces mécanismes doivent être mis en œuvre sachant que la loi belge octroie les pouvoirs d'instructions et les pouvoirs de décisions à des organes distincts.

Au stade de l'instruction des affaires, la coopération et collaboration ne concernerait pas le Conseil mais plutôt le Service de la concurrence ou le Corps des rapporteurs.

Toutefois, le Conseil émet une réserve lorsqu'il s'agit d'échanger des informations à caractère confidentiel. La confidentialité des données économiques est un principe à garantir et la sauvegarde de telles données est assurée, comme le prévoit la loi belge, par le Conseil de la concurrence à l'intervention de son Président.

Reste donc la question de savoir si le Service de la concurrence ou le Corps des rapporteurs est également tenu au respect de la confidentialité des données vis-à-vis des autorités de concurrence étrangères ou vis-à-vis des juges nationaux ?

Au stade d'un litige porté devant les juridictions ordinaires, c'est au Conseil qu'il revient d'apporter sa coopération et collaboration aux juges nationaux. Il pourrait le faire soit de manière volontaire soit à la demande d'une partie au litige ou de celle du juge saisi. Pour de telles interventions, le Conseil le ferait en qualité d'amicus curiae ou d'expert.

Au stade du choix en droit communautaire de la répartition des affaires, il revient également au Conseil d'apprécier si elle est l'autorité de concurrence la mieux placée pour se saisir de l'affaire et la juger.

IV) Appréciation de l'alourdissement des tâches du Conseil de la concurrence et son impact en terme de moyens et de ressources humaines

Le Conseil tient à attirer l'attention que l'adoption du projet de règlement entraînera une mise en œuvre d'une série de mesures qui entraîneront inévitablement une multiplication d'activités nouvelles pour le Conseil.

Un alourdissement des tâches du Conseil ne fait aucun doute même s'il est difficile d'apprécier au stade actuel de quelle façon cela se matérialisera.

Dès lors il estime qu'en fonction des exigences de nouvelles interventions et de nouvelles responsabilités prévisibles dans le cadre de la "modernisation" proposée, une sérieuse réflexion devra être entreprise pour lui donner infrastructure adéquate en ressources humaines et en qualifications.

A ce jour, le Conseil s'occupe prioritairement des affaires courantes portées devant lui, et l'essentiel de ses décisions se rapporte aux concentrations qui lui sont notifiées et aux mesures provisoires. A l'avenir, le Conseil souhaite également se préoccuper des ententes et autres pratiques restrictives.

V) Quelques autres observations

Enfin pour terminer, le Conseil de la concurrence souhaite faire quelques observations plus particulières se rapportant aux articles 11.4 et 14.2 de la proposition de règlement européen.

A l'article 11.4 : de remplacer les mots " elles consultent préalablement la Commission" par "elles avisent". Une formulation plus claire de la seconde phrase du point 4 de l'article 11 serait également souhaitable , on pourrait fixer un délai endéans lequel la Commission peut répondre et, passé ce délai, elle serait supposée ne pas utiliser son droit à l'évocation de l'affaire tel que prévu au point 6 de l'article 11.

L'article 14.2 énonce que le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes est composé des représentants des autorités de concurrence des Etats Membres. Le Conseil de la concurrence estime souhaitable qu'un ou plusieurs de ces membres temps plein fasse(nt) partie également de ce Comité consultatif.

Advies over de programmaovereenkomst inzake een stelsel van verkoopprijzen voor aardolieproducten

I. Inleiding

Bij brief van 28 november 2000 vroeg de Minister van Economie, Charles Picqué, de Raad voor de Mededinging om advies over het al dan niet behouden van de programmaovereenkomst betreffende een stelsel van verkoopprijzen voor aardolieproducten en over de mogelijke gevolgen die een opzegging van de programmaovereenkomst zou hebben op het vlak van de mededinging.

Bij deze vraag waren verschillende bijlagen gevoegd:

- een kopie van een niet ondertekende versie van de programmaovereenkomst die op 8 januari 1999 gesloten zou zijn om op 11 januari 1999 van kracht te worden alsook een kopie van de technische bijlage van 1 januari 1999;
- een nota over de samenstelling van de verkoopprijzen voor aardolieproducten die de Belgische eindverbruiker worden aangerekend;
- een studie van de prijzen zonder taksen en accijnzen voor aardolieproducten in de Europese Unie en een vergelijkend onderzoek van deze prijzen in de ons omringende landen (juli 2000);
- een simulatie van de berekening van de dagprijzen van aardolieproducten volgens de programmaovereenkomst;
- een kopie van de officiële tarieven van de aardolieproducten in Belgische frank met de officiële maximumprijzen volgens de programmaovereenkomst en geldig vanaf 13 oktober 2000.

Bij brief van 9 november 2001 verzocht de Raad de directeur-generaal van de Afdeling Energiebeleid van het Ministerie van Economische Zaken om een kopie van de ondertekende versie van alle programmaovereenkomsten en van alle aanhangsels. Op 29 november 2001 ontving de Raad de volgende stukken:

- een kopie van de ondertekende versie van de programmaovereenkomst die op 31 juli 1987 werd gesloten tussen, enerzijds, het Ministerie van Economische Zaken en de Staatssecretaris voor Energie en, anderzijds, de Belgische Petroleumfederatie, en die op 1 augustus 1987 van kracht werd, alsook de ondertekende technische bijlage;
- een kopie van een ondertekend aanhangsel van 1 maart 1989 en van de technische bijlage die ondertekend en gedateerd werd op 28 februari 1989;
- een kopie van een technische bijlage die gedateerd en ondertekend werd op 1 augustus 1992;
- een kopie van een niet ondertekende versie van de programmaovereenkomst van 8 januari 1999 dat van kracht werd op 11 januari 1999 en van de technische bijlage die gedeeltelijk gedateerd werd op 1 januari 1999 en 5 mei 2001 ;
- een kopie van een niet ondertekende versie van een aanhangsel aan de programmaovereenkomst van 2 mei 2001 dat op 4 mei 2001 van kracht werd alsook een kopie van de niet ondertekende technische bijlage;

Om de mogelijke gevolgen van het opzeggen van de programmaovereenkomst beter te kunnen overschouwen, achtte de Raad het nuttig:

- met een aantal mensen een onderhoud te hebben, meer bepaald:
  - met de Algemene directie van de Afdeling Energiebeleid : met de heer Fernand Sonck, directeur-generaal, en de heer Hots, directeur, op 9 februari 2001,
  - met de Belgische Federatie der Brandstoffenhandelaars: met de heer Marc Devos, voorzitter, en de heer Wilfried Deherthoven, en met de heer Olivier Neirynck, van de commissie voor vloeibare brandstoffen, op 9 februari 2001,

  - met de Federatie van pomphouders: met de heer Dirk Vanmeerhaeghe, voorzitter van de vzw Fédérauto, de heer Pirotte, bestuurder van de vzw Fédérauto, en mevrouw Vanheers, secretaris-generaal van de vzw Fédérauto, op 16 februari 2001,
  - met het DG Mededinging van de EU: met mevrouw Monika Ekström, bestuurder, en de heer Mariano Fernandez Salas, bestuurder, op 16 februari 2001,
  - met de Belgische Petroleumfederatie: met de heer Gaëtan van de Werve, secretaris-generaal, de heer Jean Vermoes, directeur, en de heer Nikolaas Baeckelmans, juridisch adviseur van de BPF, op 22 maart 2001.
- zijn dossier aan te vullen met de bijkomende stukken die hem tijdens de gesprekken werden overhandigd alsook met de brieven van mevrouw M-Th. Peeters, adviseur-generaal bij de Afdeling Prijzen en Mededinging, en van de heer F. Sonck, directeur-generaal van de Afdeling Energiebeleid, van respectievelijk 31 oktober 2001 en 8 november 2001 als antwoord op de vragen die de Raad voor de Mededinging had gesteld in twee brieven die hen respectievelijk op 15 en 23 oktober 2001 werden toegestuurd.

De Raad besteedde bovendien bijzondere aandacht aan het verslag van de Europese Commissie van september 2001 "Report on the competitive conditions of non-integrated independent companies in the motor fuel sector" en aan de studie van P. Van Cayseele et P. Mistiaen (KUL) "De programma-overeenkomst petroleumproducten", die de Raad op 11 september 2001 ontving van de staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling, de heer Olivier Deleuze.

Het ontwerpadvies van de Raad van 28 mei 2001 dat de voltallige vergadering van de Raad van 12 september 2001 ter goedkeuring diende te worden voorgelegd, werd opnieuw bekeken op basis van de bovengenoemde nieuwe stukken.

II. Achtergrond en wettelijke grondslag van de programmaovereenkomst

1. Ontstaan

De programmaovereenkomst werd in België ingevoerd na de oliecrisis van 1973-1974, die het land in rep en roer bracht door de onophoudelijk stijgende aardolieprijzen. Het klassieke systeem waarbij een prijsverhoging werd aangevraagd om de steeds stijgende prijzen voor ruwe olie op de wereldmarkt te volgen, bleek te omslachtig en hield het risico in dat men met een schaarste aan aardolieproducten te kampen kreeg. Om een dergelijke situatie te vermijden, voerde de regering een stelsel in waarbij de nationale prijzen door middel van een dagelijkse berekening automatisch werden aangepast aan de prijzen van de internationale markt. Zo werd de eerste programmaovereenkomst voor aardolieproducten in 1975 ondertekend. Nadien volgden nog verschillende aanpassingen .

2. Doelstellingen

De programmaovereenkomst heeft een drievoudig doel :

- een systeem invoeren waarbij prijsschommelingen zowel naar boven als naar onderen worden afgezwakt;
- de bevoorrading met aardolieproducten veilig stellen;
- een referentieplafond bepalen en de consumenten in deze sector bescherming bieden, maar tegelijk speculatie in geval van crisis vermijden.

3. Prijscontrole in België

De wettelijke grondslag van de programmaovereenkomst wordt geboden door de besluitwet van 22 januari 1945 over het bestraffen van inbreuken op de reglementering met betrekking tot de bevoorrading van het land, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 24 januari 1945.

Deze materie onderging sinds 1945 een aantal grondige wijzigingen, die nieuwe opvattingen over een actief beleid van prijsregulering weerspiegelen. Zowel doel als methoden zijn dus veranderd. Het nagestreefde doel is niet meer uitsluitend de bevoorrading van het land, het spitst zich nu veeleer toe op prijscontrole, een van de klassieke middelen om inflatie te bestrijden. Het is zelfs een permanent instrument van het conjunctuurbeleid van de regering geworden.

Ook de methoden van prijscontrole veranderden, omdat al vrij snel bleek dat de gekozen stelsels ontoereikend waren. Natuurlijk kon de strafrechter achteraf straffen opleggen wanneer prijzen werden gehanteerd die, in strijd met de prijsreglementering, boven de normale prijzen lagen. Preventief toezicht was echter geboden, op de sector als geheel en later ook individueel .

Het vooraf aankondigen van prijsstijgingen is een ander door de overheid gewild prijsreguleringsmiddel. Het is een manier om de burgers te betrekken bij de verwezenlijking van de doelstellingen van het economisch beleid. De prijsstijging wordt daardoor aan een kritisch onderzoek onderworpen in een dialoog tussen de Minister van Economie en de ondernemingen die een prijsstijging willen invoeren. De Commissie tot regeling der prijzen wordt nauw bij de discussies betrokken.

Wanneer alle standpunten gekend zijn, stelt de Minister van Economie een aanbeveling op. Wanneer de betrokken onderneming weigert hierop in te gaan, kan de Minister van Economie dwangmaatregelen nemen. Zo kan hij bij besluit voor de hele sector of individueel een maximumprijs bepalen. De Minister zal echter pas in laatste instantie zijn toevlucht tot deze maatregelen nemen.

Is de dialoog daarentegen vruchtbaar, dan kan daaruit een programmaovereenkomst voortvloeien. De geconcerteerde economie wordt zo een contractuele economie. De wet van 23 december 1969 kende de Minister van Economie de bevoegdheid toe in naam van de Belgische Staat met afzonderlijke bedrijven of met groepen van bedrijven programmaovereenkomsten te sluiten die met name verplichtingen inhouden in verband met de gehanteerde prijzen.

In tegenstelling tot wat bepaald werd voor het nemen van een ministerieel besluit tot vastlegging van een maximumprijs, is het advies van de Commissie tot regeling der prijzen niet verplicht. Er wordt in principe wel aan de Commissie gevraagd of zij het aangewezen acht om een programmaovereenkomst te sluiten en wat daarin dan moet worden bepaald.

4. Vaststelling van de maximumprijzen volgens de programmaovereenkomst

De programmaovereenkomst heeft voornamelijk tot doel de prijzen te bepalen en vast te leggen die voor een welbepaalde termijn voor de contracterende ondernemingen van toepassing zijn. Daartoe wordt elke werkdag een berekening uitgevoerd. Op basis van het verkregen resultaat en zodra bepaalde drempels overschreden zijn, worden de maximumprijzen van de aardolieproducten voor de eindverbruiker automatisch naar beneden of naar boven aangepast. Dit aanpassingsmechanisme voor prijzen zou soepeler zijn dan andere prijscontrolesystemen, omdat door de gekozen formule prijsaanpassingen mogelijk zijn zonder voorafgaande melding of zonder na te leven termijnen. De methode zou daardoor beter kunnen inspelen op de snel wijzigende prijzen voor ruwe aardolie op de wereldmarkt alsook op de evolutie van de koers van de dollar.

Het vastleggen van de maximumprijzen van de aardolieproducten voor de eindverbruiker gebeurt aan de hand van prijsstructuurformules zoals opgenomen in de technische bijlage van de programmaovereenkomst. Het is de bedoeling op die manier de prijsniveaus voor aardolieproducten in het stadium van de verkoop aan de consument vast te leggen alsook aan de zelfstandige pomphouder en eigenaar van het verkooppunt een winstmarge te garanderen voor de "normale" benzine, de "super" benzine en de diesel.

Dagelijks worden de prijzen voor een liter afgewerkt product berekend (benzine, diesel, stookolie, …). De prijsstructuur houdt rekening met de volgende gegevens:

- de internationales noteringen voor afgewerkte producten op de markten van Rotterdam en Italië, die dagelijks in het Platt's Oilgram verschijnen;
- de dagkoers van de dollar zoals die gepubliceerd wordt door de Nationale Bank van België;
- de distributiemarge die de kosten dekt om het product van de raffinaderij tot bij de consument te brengen;
- de kosten voor het aanhouden van de verplichte reservevoorraad, die driemaandelijks voor elk product wordt aangepast;
- de distributiekosten;
- de taksen (accijns en BTW).

Zoals reeds gezegd, is er een automatische prijsaanpassing zodra bepaalde drempels worden overschreden.

5. Overleg tussen de contracterende partijen. Mogelijkheid tot herziening

Volgens de contracterende partijen is permanent overleg vereist omdat de materie voortdurend in beweging is.

Omdat de programmaovereenkomst over prijsprognoses gaat, wordt ze voor een bepaalde duur gesloten, over het algemeen voor maximum twee jaar. De partijen lassen bovendien steeds een prijsherzieningsbeding in. Het initiatief van de herziening kan door elk van de contracterende partijen worden genomen, of door het Overleg- en controlecomité voor de petroleum. De herziening kan afhangen van onverwachte economische omstandigheden die aan de controle van de partijen ontsnappen en die de contractuele economie kunnen wijzigen. De partijen plegen in dat geval overleg om te bepalen of een herziening vereist is en zo ja, in hoeverre de voorwaarden van de overeenkomst gewijzigd moeten worden om te beantwoorden aan de nieuwe omstandigheden.

III. Opinies van enkele bevoorrechte getuigen op de markt

De Raad achtte het nuttig de standpunten te kennen van een aantal betrokken partijen van de sector en ondervroeg verschillende verantwoordelijken van federaties en instellingen die bij de sector van de aardolieproducten betrokken zijn.

Hierna volgt een overzicht van de standpunten die tijdens de gesprekken werden ingenomen.

1. De Algemene directie van de Afdeling Energiebeleid van het Ministerie van Economische Zaken

Met betrekking tot de vraag welke invloed de programmaovereenkomst op de mededinging heeft en wat de gevolgen zouden zijn van een eventuele opzegging, meent de Algemene directie van de Afdeling Energiebeleid van het Ministerie van Economische Zaken dat er in deze sector concurrentie bestaat dankzij het systeem van kortingen.

Op de benzinemarkt bestaat er concurrentie wat betreft de grote oliemaatschappijen en de benzinestations.

Op de stookoliemarkt bestaat er concurrentie wat betreft de wederverkopers en de kleinhandelaars.

De directeur-generaal van de Afdeling Energiebeleid merkte op dat de prijzen van aardolieproducten in Nederland de hoogste van Europa geworden zijn sinds men daar van het systeem van maximumprijzen is afgestapt.

Eerder dan de programmaovereenkomst op te zeggen en terug te keren naar een stelsel van volledig vrije prijsvorming voor aardolieproducten, is de Afdeling Energiebeleid te vinden voor een aantal wijzigingen in de programmaovereenkomst, zoals:

- langere perioden hanteren om plotse prijsschommelingen te vermijden;
- de kwestie van de door de oliemaatschappijen aan te houden strategische voorraden loskoppelen van de programmaovereenkomst, aangezien het huidige stelsel ontoereikend is gebleken toen men een deel van de strategische voorraden op de markt wou gooien als tegengewicht tegen de grote prijsstijgingen.

2. De Belgische Federatie der Brandstoffenhandelaars

Deze federatie zou ongeveer 25% van het marktvolume vertegenwoordigen en omvat twee soorten leden :

- de stookolieverdelers, waarvan de meesten onafhankelijk zijn van de grote oliemaatschappijen;
- de benzineverdelers (houders van "benzinestations").

Volgens de federatie:

- is er vrije concurrentie op zowel de benzine- als de stookoliemarkt binnen de door de programmaovereenkomst bepaalde perken;
- het opzeggen van de programmaovereenkomst zou nadelig kunnen zijn voor de consument, vooral in het geval van prijsdalingen; men kan echter niet met zekerheid zeggen dat de maatschappijen de prijsdalingen onmiddellijk in de consumentenprijs zouden doorberekenen;
- langere periodes vastleggen dan momenteel in de programmaovereenkomst bepaald, zou nadeling zijn voor de verdeler; deze houdt immers steeds kleinere voorraden aan en de lang vooraf in de pers aangekondigde prijsstijgingen doen de bestellingen toestromen. De verdeler zou systematisch geld verliezen op zijn bestellingen, aangezien voor de gevraagde prijs de dag van bestelling, en niet de dag van levering geldt.

3. De Federatie van pomphouders

Deze federatie vertegenwoordigt de uitbaters van benzinestations en verdedigt hun belangen. Zij onderscheidt zich van de Federatie der Brandstoffenhandelaars, die vooral de belangen van de stookoliehandelaars verdedigt, ook al hebben deze laatste soms ook benzinestations.

Volgens deze federatie gaat het meer om een structureel dan om een conjunctureel probleem. De uitbaters die werkelijk volledig onafhankelijk zijn van de grote oliemaatschappijen, vertegenwoordigen slechts een zeer klein gedeelte van de markt. De sector wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van uitbaters die standaardovereenkomsten afsluiten waarover niet met de oliemaatschappijen werd onderhandeld. Deze afhankelijkheid is te verklaren door de zeer hoge kosten waarmee de benzinestations te kampen hebben om te beantwoorden aan de technische voorschriften en milieueisen.

Tot besluit acht de federatie het verkieslijk de programmaovereenkomst te behouden, ook al biedt ze nog onvoldoende waarborgen. Het mechanisme dat maximumprijzen oplegt, is op zich goed, omdat de wederverkopers binnen een zekere marge met de oliemaatschappijen over hun aankoopprijs kunnen onderhandelen.

4. De Belgische Petroleumfederatie

De Belgische Petroleumfederatie meent dat de programmaovereenkomst geen rem is op de mededinging, omdat deze in kortingen speelt.

De programmaovereenkomst opzeggen zou erop neerkomen dat men zijn toevlucht neemt tot een stelsel waarbij prijsstijgingen vooraf worden gemeld, zoals ingevoerd door het Ministerieel Besluit van 20 april 1993. Dit stelsel heeft echter in het verleden reeds zijn ondeugdelijkheid bewezen.

De BPF zou de afschaffing van de programmaovereenkomst aanvaarden op voorwaarde dat het stelsel van voorafgaande melding zoals opgenomen in het Ministerieel Besluit wordt opgeheven.

5. Het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Unie

De Europese Commissie heeft in eerste instantie grote bedenkingen bij een programmaovereenkomst waarin de prijsvorming wordt geregeld.

De Commissie stelde een onderzoek in op Europees vlak over de concurrentiesituatie van ondernemingen die niet in deze sector zijn geïntegreerd en kwam tot het besluit dat er voor deze ondernemingen bepaalde concurrentienadelen bestaan ten opzichte van de verticaal geïntegreerde ondernemingen.

Het onderzoek kan echter niet onomstotelijk aantonen dat deze nadelen zouden voortvloeien uit inbreuken op artikel 81 et 82 van het EG-Verdrag. De nadelen zouden eerder te wijten zijn aan het feit dat de geïntegreerde ondernemingen over een grotere financiële slagkracht beschikken en reeds lang op de markt aanwezig zijn.

Belemmeringen van de grensoverschrijdende handel zijn daarentegen opvallender bij nationale hindernissen die het terrein van de grensoverschrijdende transacties beperken, voornamelijk door de regeling voor de noodvoorraden en door de milieureglementering.

Op nationaal vlak wordt de markttoegang bemoeilijkt door :

- de verplichte reservevoorraad van 90 dagen voor aardolieproducten. Deze is gebaseerd op een Europese regeling van 1968 en betekent een belangrijke invoerbelemmering. Dat verklaart waarom de markten zo nationaal blijven.
- de kosten voor infrastructuur en logistiek, voor de aanvoer van de aardolieproducten van de kust naar het binnenland. Geografisch is de markt vrij streekgebonden.
- de sterke positie van de raffinaderijen ten opzichte van de weinig koopkrachtige bedrijven. Het is aangewezen de exclusieve aankoopcontracten te bekijken die tussen leveranciers en wederverkopers worden gesloten.

Structurele aanpassingen lijken een mogelijkheid om de problemen aan het begin en het eind van de distributieketen af te vlakken. Het is wel een delicate opdracht die tot de verantwoordelijkheid van de nationale regeringen, de nationale mededinginsautoriteiten en de regulerende instanties behoort.

IV. Juridische analyse

1. Aard en gevolgen van de programmaovereenkomst

De wetgever ziet de programmaovereenkomst zelf als een echte overeenkomst tussen het Ministerie van Economische Zaken in naam van de Belgische Staat en de ondernemingen die een prijsstijging willen invoeren. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft dit ook vastgesteld .

Op grond van de bedingen die gewoonlijk in de programmaovereenkomst worden opgenomen, kan men stellen dat het een burgerrechtelijke overeenkomst betreft. De wetgever voorziet slechts in beperkte afwijkingen van de normen van het burgerlijk recht. De Minister heeft het recht vroegtijdig een einde aan de overeenkomst te stellen wanneer het algemeen belang dit volgens hem vereist. Dit beperkte recht wordt ook erkend voor de contracterende ondernemingen.

De verplichte opzegtermijn (tenzij een contracterende onderneming haar verplichtingen niet nakomt) en de mogelijkheid vroegtijdig een einde aan de overeenkomst te stellen, sluiten uit dat de Minister bevoegd verklaard zou worden de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Tenzij de programmaovereenkomst vroegtijdig wordt opgezegd, is ze voor alle partijen wet, tot ze vervalt. Daarom bevatten de programmaovereenkomsten ook een herzieningsregeling. Om de voorwaarden van de overeenkomst te kunnen wijzigen, moeten alle partijen het eens zijn. Wanneer zij het niet eens kunnen worden, blijft de overeenkomst ongewijzigd gelden, en dit tot het einde van de opzegtermijn voor de partij die zich wenst terug te trekken.

Volgens artikel 14 § 1 van de op 8 januari 1999 ondertekende versie van de programmaovereenkomst werd de programmaovereenkomst voor het eerst in 1975 gesloten om op 31 juli 1987 af te lopen. Het werd voor een eerste periode van 3 jaar verlengd met ingang van 1 augustus 1987 en met als einddatum 31 juli 1990. Behoudens schriftelijke opzegging door een van de partijen ten laatste op 31 juli 1990 met een opzegtermijn van zes maanden, wordt de programmaovereenkomst stilzwijgend verlengd voor opeenvolgende periodes van twee jaar, behoudens opzegging door een van de partijen met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden voor elke afloop van een periode van twee jaar, tot 31 juli 2000. Sinds 1 augustus 2000 kan de overeenkomst op eender welk moment door een van de partijen worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van een jaar te rekenen vanaf de dag van opzegging.

De programmaovereenkomst waarborgt de regeling van de prijzen. Uit de bepalingen van de artikelen 1 § 2 en 2 § 3 van de Besluitwet van 22 januari 1945 kan men afleiden dat het sluiten van een programmaovereenkomst als resultaat heeft dat de ondertekenende ondernemingen onttrokken worden aan het stelsel van maximumprijzen waaraan ze voordien onderworpen waren, alsook aan de verplichting om prijsstijgingen vooraf te melden. De voorbereidende studies bevestigen het: de contractueel vastgelegde prijs vervangt de door de Minister opgelegde maximumprijs .

Wanneer de overeenkomst afloopt en er geen verlenging volgt, komen de bedrijven terug onder het stelsel dat voordien voor hen van toepassing was. Zo zou voor de oliemaatschappijen terug het stelsel gelden van het vooraf aankondigen van prijsverhogingen zoals bepaald in het ministerieel besluit van 20 april 1993 houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen.

Hetzelfde geldt voor bedrijven die de programmaovereenkomst voor aardolieproducten niet ondertekenden. De programmaovereenkomst kan namelijk niet aan de hele sector worden opgedrongen. Bedrijven die zich niet in een overeenkomst willen verbinden, kunnen onder het stelsel van de maximumprijzen worden geplaatst. De door de Minister opgelegde maximumprijs kan verschillen van de prijs die bij overeenkomst wordt bepaald .

In het algemeen werden programmaovereenkomsten gesloten in sectoren waar de bedrijven voorheen onderworpen waren aan regelingen van een ministerieel besluit dat de aankondiging van prijsverhogingen voorschreef. Het contract kan worden gezien als een versoepeling van de reglementaire bepalingen over het vooraf aankondigen van prijsstijgingen, die van toepassing blijven voor bedrijven die de programmaovereenkomst weigeren te ondertekenen.

2. De programmaovereenkomst in het licht van het Belgische mededingingsrecht

Er moet worden onderzocht of de programmaovereenkomst in het licht van het mededingingsrecht concurrentiebeperkend werkt. Net zoals het gemeenschapsrecht beschermt de wet van 5 augustus 1991

tot bescherming van de economische mededinging (WBEM) de daadwerkelijke mededinging tegen concurrentiebeperkend gedrag van de ondernemingen en tegen fusies en overnames.

De oprichting van de Raad voor de Mededinging door de WBEM beantwoordt aan de nood om op Belgisch grondgebied de naleving te garanderen van bepalingen die analoog zijn met het communautaire mededingingsrecht.

Artikel 2 en 3 WBEM bevatten bepalingen die rechtstreeks geënt zijn op de bepalingen van artikel 81 en 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie.

De wet voert een controlesysteem in voor de gedragingen van ondernemingen om hen die de belangen van de consumenten – en van de marktstructuren – schade berokkenen, te kunnen bestraffen. De wet geeft de Raad daartoe de bevoegdheid om concentraties te verbieden.

De programmaovereenkomst tussen de Belgische overheid en een of meer ondernemingen moet worden onderzocht in het licht van de bepalingen over restrictieve mededingingspraktijken (artikels 2 en 3 van de WBEM). Artikel 2 § 1 van de WBEM verbiedt principieel "alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden". De mededinging moet daarbij op significante wijze worden belemmerd .

Het mechanisme voor het vastleggen van maximumprijzen dat door de programmaovereenkomst wordt gecreëerd, is in feite een afspraak over de prijzen van aardolieproducten, die daardoor kunnen gaan stijgen, via het bepalen van bodemprijzen. Dit mechanisme is dan ook in principe verboden volgens artikel 2 § 1 WBEM.

Echter stelt artikel 2 § 3 WBEM dat de bepalingen van artikel 2 § 1 buiten toepassing kunnen worden verklaard "voor elke overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging die bijdraagt tot verbetering van de productie of de verdeling of tot verbetering van technische of economische vooruitgang of die de kleine en middelgrote ondernemingen de mogelijkheid biedt om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen".

Artikel 7 § 1 WBEM stelt dat de betrokken ondernemingen die een beroep willen doen op de bepalingen van artikel 2 § 3 hun overeenkomst, besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging zoals bedoeld in artikel 2 § 3 bij de Raad voor de Mededinging moeten melden.

De Raad werd nog nooit om een negatieve verklaring (art. 6 WBEM) of om een individuele vrijstelling (art. 2 § 3 WBEM) verzocht.

3. De programmaovereenkomst in het licht van het communautaire mededingingsrecht

Overeenkomsten die de handel tussen de lidstaten merkbaar kunnen beïnvloeden en die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, vallen onder het toepassingsgebied van artikel 81 van het EG-Verdrag (hierna "EG").

Het krachtens deze bepaling opgelegde verbod heeft voornamelijk betrekking op de gedragingen van ondernemingen en ondernemingsverenigingen. In principe geldt het niet voor de wetgevende of reglementaire maatregelen van de lidstaten. Krachtens artikel 10 EG mogen de lidstaten echter via hun nationale wetgeving geen afbreuk doen aan de volle en eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht. Zij mogen geen maatregelen nemen of behouden, ook niet op wetgevend of

reglementair vlak, die het nuttig effect van de mededingingsregels die voor de ondernemingen gelden , kunnen tenietdoen.

Het Hof kon dan ook een gecombineerde toepassing doen van artikel 3, sub g), 10 en 81 EG voor maatregelen van de lidstaten . Deze rechtspraak werd geleidelijk genuanceerder, zodat men nu kan stellen dat een reglementering slechts verboden is door de gecombineerde toepassing van deze artikelen wanneer de lidstaat het maken van afspraken die in tegenstelling zijn met artikel 81 oplegt of steunt, de invloed ervan versterkt, of aan zijn eigen reglementering het overheidsaspect ontneemt door het aan privé-bedrijven over te laten om op economisch vlak regelend op te treden .

De programmaovereenkomst als schriftelijke overeenkomst die de ondertekenende partijen verbindt, valt onder het verbod van artikel 81 § 1 EG indien ze de handel tussen de lidstaten merkbaar beïnvloedt en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de interne markt verhinderd, beperkt of vervalst wordt.

Verordening nr. 17 van de Europese Raad van 6 februari 1962, voor het laatst gewijzigd en aangevuld op 29 december 1971, bevestigde dat het verbod automatisch geldig was en behield aan de Europese Commissie het recht voor vrijstellingen te verlenen. In de meeste gevallen echter is dit gebonden aan de voorwaarde dat de overeenkomsten vooraf aan de Commissie worden gemeld. Concreet kan vrijstelling worden verleend voor overeenkomsten die tegelijk aan de vier voorwaarden van artikel 81 § 3 EG beantwoorden. Zodra een van de vier voorwaarden ontbreekt, moet de vrijstelling dus worden geweigerd .

Het vastleggen van prijzen is echter een vorm van overeenkomst die op zich reeds verboden is. Het kan daarbij gaan om eenvormige verkoop- of aankoopprijzen voor alle concurrenten, adviesprijzen of prijsverhogingen (bedrag, tijdstip en duur). Ook wanneer het gaat om het vastleggen van vaste winstmarges of mogelijke schommelingen binnen een gegeven marge of het vastleggen van kortingen die aan de klanten worden gegeven of van een verlaging of beperking van deze kortingen, kan geen vrijstelling worden verleend.

De Commissie heeft in haar bekendmakingen inzake overeenkomsten van geringe betekenis herhaaldelijk gesteld dat horizontale overeenkomsten voor het vastleggen van prijzen of verticale overeenkomsten voor het vastleggen van doorverkoopprijzen beide onder het verbod van artikel 81 § 1 EG vallen, ook wanneer de marktaandelen van alle deelnemende bedrijven onder de "de minimis" drempels blijven. Dergelijke restricties zijn onterecht.

Voor zover de programmaovereenkomst onder het toepassingsveld van artikel 81 § 1 valt, lijkt ze dus niet in aanmerking te komen voor een vrijstelling op basis van artikel 81 § 3 EG.

V. Economische aspecten van de programmaovereenkomst

De Raad heeft bijzondere aandacht besteed aan het verslag van de Europese Commissie van september 2001 "Report on the competitive conditions of non-integrated independent companies in the motor fuel sector", aan het onderzoek van P. Van Cayseele en P. Mistiaen (KUL) "De programma-overeenkomst aardolieproducten" alsook aan de hierboven vermelde gesprekken.

De studie van P. Van Cayseele en P. Mistiaen had tot doel na te gaan of er op de Belgische markt normale prijsconcurrentie bestaat.

Op basis van prijsgegevens voor een (niet aselecte) steekproef van 453 Belgische tankstations over de periode 1998-2000 komen de auteurs van de studie tot de conclusie dat de densiteit van de tankstations geen invloed leek te hebben op het kortingsgedrag, na controle voor andere mogelijk beïnvloedende factoren. Indien we ervan uitgaan dat de maatstaf voor densiteit gecorrigeerd werd voor de grootte van de gemeente waarop hij betrekking heeft (in tegenstelling tot de definitie weergegeven op blz. 63 van het rapport), dan zou dit betekenen dat er in de beschouwde periode geen prijsconcurrentie

waargenomen kon worden. Dit resultaat zou ook het gevolg kunnen zijn van het niveau waarop de densiteit gemeten werd, met name de gemeente waarin het tankstation zich bevindt. Daarenboven was het methodologisch onmogelijk na te gaan of dit vermeende gebrek aan prijsconcurrentie een oorzaak vond in het bestaan van een programmaovereenkomst.

Het is naar het oordeel van de Raad voor de Mededinging een feit dat de programmaovereenkomst de vrije mededinging zeker niet stimuleert. De ondernemingen zouden bovendien gebruik kunnen maken van het geboden juridisch kader om bepaalde anticoncurrentiële maatregelen te nemen. Wanneer de olieprijzen aan het dalen zijn, zouden de ondernemingen kunnen overeenkomen de maximumprijs aan te rekenen die de programmaovereenkomst toestaat. Op die manier kunnen anticompetitieve reacties van de zijde van de betrokken ondernemingen worden aangemoedigd.

Het spreekt echter voor zich dat dergelijk gedrag ook mogelijk is zonder de aanwezigheid van een programmaovereenkomst. Daarenboven belet de toepassing van een systeem van maximumprijzen (waarvan de programmaovereenkomst een voorbeeld is) a-priori niet dat de marktpartijen elkaar scherp beconcurreren.

Aangezien er blijkbaar geen duidelijk verband kan worden aangetoond tussen programmaovereenkomsten en anticoncurrentieel gedrag, noch theoretisch noch empirisch, lijkt het vanuit concurrentieoogpunt dan ook logischer om alle aandacht te richten op het mogelijke anticoncurrentiële gedrag zelf.

De toepassing van het verbod op overeenkomsten (net als het verbod misbruik te maken van een machtspositie) vergt een zeer nauwkeurige analyse van de feiten en de betrokken markt.

VI. Conclusies

Op economisch vlak stelt de Raad voor de Mededinging vast dat het verband tussen de programmaovereenkomsten en anticoncurrentieel gedrag momenteel noch theoretisch noch empirisch kan worden bevestigd of ontkend.

De Raad acht het aangewezen nauwkeuriger te letten op eventueel anticoncurrentieel gedrag op de markt van de aardolieproducten, meer bepaald via een onderzoek naar de marktstructuur en via toezicht op het gedrag van de ondernemingen in de betrokken sector.

De Raad voor de Mededinging is eveneens van mening dat de verplichte noodvoorraad niet thuishoort in een programmacontract zoals hierboven besproken, omdat het een materie betreft die losstaat van overwegingen over mededinging op de markt.

Op juridisch vlak stelt de Raad voor de Mededinging vast dat de onderzochte programmaovereenkomsten, voor zover deze beschouwd dienen te worden als concurrentie-beperkende overeenkomsten waardoor maximumprijzen worden opgelegd of voor zover zij dezelfde gevolgen zouden hebben als concurrentiebeperkende afspraken, onder de bepalingen kunnen vallen van artikel 2 § 1 van de wet van 5 augustus tot bescherming van de economische mededinging en artikel 81, lid 1 van het EG-Verdrag (eventueel in combinatie met artikel 3, sub g en artikel 10 EG). De Raad stelt vast dat deze afspraken nooit werden gemeld overeenkomstig artikel 2 § 3 WBEM of 81, lid 3 van het EG-Verdrag. Om te vermijden dat de programmaovereenkomsten overeenkomstig artikel 2 § 2 WBEM of 81, lid 2 van het EG-Verdrag zonder meer nietig worden verklaard, wordt de Minister verzocht het principe, of ten minste de juridische grondslag van het huidige stelsel van programmacontract opnieuw te bekijken.

De Raad onderstreept bovendien dat noch de nationale noch de communautaire mededingingswetgeving een algemeen door de overheid uitgeoefend prijscontrolesysteem uitsluit.

Dit advies werd goedgekeurd tijdens de algemene vergadering van de Raad van 17 december 2001. De Nederlandstalige versie werd goedgekeurd tijdens de algemene vergadering van 8 mei 2002.

Avis sur le contrat de programme relatif à un régime des prix de vente des produits pétroliers

I. Introduction

Par un courrier daté du 28 novembre 2000, le Ministre de l'Économie, Monsieur Charles Picqué, a saisi le Conseil de la concurrence pour lui demander son avis sur l'opportunité du maintien ou non du contrat de programme relatif à un régime des prix de vente des produits pétroliers et sur les conséquences que l'éventuelle résiliation de ce contrat de programme pourrait engendrer en matière de concurrence.

Diverses pièces étaient jointes en annexe à cette demande:

- une copie d'une version non signée du contrat de programme qui aurait été conclu le 8 janvier 1999 pour entrer en vigueur le 11 janvier 1999 et de son annexe technique daté du 1er janvier 1999;
- une note sur la formation des prix de vente des produits pétroliers au consommateur final en Belgique;
- une étude de prix hors taxes et droits d'accises des produits pétroliers dans l'Union européenne et l'analyse comparative de ces prix dans nos pays limitrophes (juillet 2000);
- une simulation du calcul du prix journalier des produits pétroliers selon le contrat de programme;
- une copie du tarif officiel des produits pétroliers en francs belges comportant les prix maxima officiels selon le contrat de programme et valable à partir du 13 octobre 2000.

Par un courrier daté du 9 novembre 2001, le Conseil a demandé au Directeur général de la Division de la Politique Énergétique du Ministère des Affaires Économiques de pouvoir obtenir une copie de la version signée de tous les contrats de programme et avenants. Le 29 novembre 2001, le Conseil a réceptionné les documents suivants:

- une copie de la version signée du contrat de programme conclu le 31 juillet 1987 entre d'une part le Ministre des Affaires Économiques et le Secrétaire d'État à l'Énergie, et d'autre part la Fédération Pétrolière de Belgique, pour entrer en vigueur le 1er août 1987 et son annexe technique signée;
- une copie d'un avenant signé en date du 1er mars 1989 et son annexe technique signée et datée du 28 février 1989;
- une copie d'une annexe technique datée et signée le 1er août 1992;
- une copie d'une version non signée de contrat de programme daté du 8 janvier 1999 pour entrer en vigueur le 11 janvier 1999 et son annexe technique datée en partie le 1er janvier 1999 et le 5 mai 2001;
- une copie d'une version non signée d'un avenant au contrat de programme pris en date du 2 mai 2001 pour entrer en vigueur le 4 mai 2001 et de son annexe technique non signée;

Afin de mieux cerner les conséquences éventuelles d'une dénonciation du contrat de programme, le Conseil a estimé utile :

- de procéder à diverses auditions, en l'espèce:
  - la Direction Générale de l'Énergie, en les personnes de Monsieur Fernand Sonck, Directeur général, et Monsieur Hots, Directeur, en date du 09 février 2001,
  - la Fédération Nationale des négociants en carburants et combustibles, en les personnes de Monsieur Marc Devos, Président, et Monsieur Wilfried Deherthoven, et Monsieur Olivier Neirynck, de la Commission des liquides combustibles, en date du 09 février 2001,

- la Fédération des pompistes, en les personnes de Monsieur Dirk Vanmeerhaeghe, Président de l'asbl Fédérauto, Monsieur Pirotte, administrateur de l'asbl Fédérauto, Madame Vanheers, Secrétaire générale de l'asbl Fédérauto, en date du 16 février 2001,
- la DG Concurrence de l'UE, en les personnes de Madame Monika Ekström, administrateur, et Monsieur Mariano Fernandez Salas, administrateur, en date du 16 février 2001,
- la Fédération Pétrolière de Belgique, en les personnes de Monsieur Gaëtan van de Werve, Secrétaire Général, Monsieur Jean Vermoes, Directeur, Monsieur Nikolaas Baeckelmans, conseiller juridique de la FPB, en date du 22 mars 2001.

- de compléter son dossier avec les pièces supplémentaires qui lui ont été remises lors des auditions et le courrier de Madame M-Th. Peeters, Conseiller Général à la Division Prix et Concurrence et de Monsieur F. Sonck, Directeur général à la Division de la Politique Energétique daté respectivement des 31 octobre 2001 et 8 novembre 2001 en réponse aux questions soulevées par le Conseil de la concurrence dans deux lettres qui leur furent envoyées respectivement les 15 et 23 octobre 2001.

En outre, le Conseil a également prêté une attention particulière au rapport de la Commission Européenne de septembre 2001 intitulé "Report on the competitive conditions of non-integrated independent companies in the motor fuel sector" ainsi qu'à l'étude de P. Van Cayseele et P. Mistiaen (KUL) intitulée "De programma-overeenkomst petroleumproducten" qui lui a été transmise le 11 septembre 2001 par le Secrétaire d'État à l'Énergie et au Développement durable, Monsieur Olivier Deleuze.

Le projet d'avis du Conseil du 28 mai 2001 qui aurait dû être soumis à l'approbation de la séance plénière du Conseil du 12 septembre 2001 a été réexaminé sur base des pièces nouvelles susmentionnées.

II. Contexte et base légale du contrat de programme

1. Genèse

Le contrat de programme a été instauré en Belgique à la suite de la crise du pétrole de 1973-1974 qui secoua le pays face à la montée incessante des prix pétroliers. Le système classique de demande de majoration des prix pour suivre l'emballement des prix du pétrole brut sur le marché mondial s'était avéré trop laborieux et un risque de pénurie de produits pétroliers pouvait se poser. Pour éviter une telle situation, le gouvernement a mis en place un système automatique pour adapter les prix nationaux aux prix du marché international au moyen de calculs quotidiens. C'est pourquoi un premier contrat de programme se rapportant aux produits pétroliers a été signé en 1975. Ensuite il a fait l'objet de plusieurs adaptations .

2. Objectifs

Le but du contrat de programme est triple :

- instaurer un système de lissage des variations de prix tant à la hausse qu'à la baisse;
- garantir l'approvisionnement des produits pétroliers;
- établir un plafond de référence et assurer dans ce secteur une protection du consommateur en évitant une spéculation en cas de crise.

3. Contrôle des prix en Belgique

Le contrat de programme a pour base légale l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays, publié au Moniteur belge du 24 janvier 1945.

La matière a connu depuis 1945 de profondes mutations qui sont notamment le reflet d'un changement de conception quant à la manière de mener une politique active de régulation des prix. Le but et les méthodes ne sont donc plus les mêmes. Le but recherché a cessé d'être exclusivement l'approvisionnement du pays; il se concentre sur le contrôle sur les prix. Celui-ci constitue un des instruments classiques de la lutte contre l'inflation. Il est même devenu un instrument permanent de la politique conjoncturelle du gouvernement.

Les méthodes pour contrôler les prix ont également évolué car les systèmes mis en place se sont avérés bien vite insatisfaisants. Certes le juge répressif pouvait sanctionner a posteriori ceux qui pratiquaient des prix supérieurs aux prix normaux en violation de la réglementation sur les prix. Un contrôle préventif sectoriel et puis individualisé se sont avérés nécessaires.

Le système de déclaration préalable des hausses de prix est une autre technique d'instrument de régulation des prix voulue par les pouvoirs publics. C'est une manière d'associer les administrés à la réalisation des objectifs de politique économique. La hausse des prix devient ainsi soumise à un examen contradictoire au cours d'un dialogue établi entre le Ministre de l'Économie et les entreprises qui veulent pratiquer une hausse de prix. La Commission pour la régulation des prix est étroitement associée aux discussions.

Les positions de chacun étant connues, le Ministre de l'Économie formule une recommandation. Si l'entreprise déclarante refuse d'y donner suite, le Ministre de l'Économie envisage des mesures coercitives telle que la prise d'un arrêté de fixation d'un prix maximum sectoriel ou d'un prix maximum individualisé. Le Ministre n'a recours à ces mesures qu'en dernière extrémité.

Par contre si le dialogue s'avère être fructueux, il peut déboucher sur la conclusion d'un contrat de programme. Ainsi de concertée, l'économie devient contractuelle. C'est la loi du 23 décembre 1969 qui a investi le Ministre de l'Économie du pouvoir de conclure au nom de l'État belge des contrats de programme avec des entreprises individuelles ou groupées comportant des engagements relatifs notamment au niveau des prix pratiqués.

Contrairement à ce qui est prévu pour la prise d'un arrêté ministériel réglementant la fixation d'un prix maximum, l'intervention de la Commission de régulation des prix n'est pas obligatoire. Mais elle est en principe consultée sur l'opportunité de conclure un contrat de programme et sur son contenu.

4. Mécanismes de fixation des prix maxima selon le contrat de programme

Le contrat de programme a principalement pour objet la détermination et fixation des prix applicables par les entreprises contractantes pendant une durée déterminée. Pour ce faire, un calcul est effectué chaque jour ouvrable. En fonction du résultat obtenu et dès que certains seuils sont dépassés, le prix maximum des produits pétroliers au consommateur final est automatiquement revu à la baisse ou à la hausse. Ce mécanisme d'adaptation du prix serait plus flexible que d'autres systèmes de contrôle sur les prix car la formule qu'il prévoit permet les variations de prix sans devoir faire de déclaration préalable et sans devoir respecter des délais. Ainsi, la méthode répondrait mieux aux changements rapides des prix du pétrole brut sur le marché mondial et à l'évolution du cours du dollar.

La fixation des prix maxima des produits pétroliers au consommateur final est réglée par les formules de structures des prix visées dans l'annexe technique du contrat de programme. De cette manière, il vise à établir les niveaux de prix des produits pétroliers au stade du consommateur et à garantir au pompiste indépendant, propriétaire de son point de vente, la marge relative à l'essence "normale", l'essence "super" et le gasoil routier.

Le calcul du prix se fait quotidiennement et au litre des produits finis (essence, diesel, mazout, …). La structure du prix tient compte des paramètres suivants :

- les cotations internationales des produits finis sur les marchés de Rotterdam et d'Italie et qui sont publiées tous les jours ouvrables par le Platt's Oilgram;
- du cours indicatif du même jour du dollar publié par la Banque Nationale de Belgique;
- la marge de distribution qui couvre les frais opérationnels pour amener le produit de la raffinerie au consommateur;
- les frais liés à la réserve de stockage obligatoire et qui sont adaptés chaque trimestre pour chaque produit;
- les frais de distribution;
- les taxes (accises et TVA).

Comme déjà indiqué, le système d'adaptation des prix est automatique dès que les seuils sont dépassés.

5. Concertation entre parties contractantes. Possibilité de révision

Selon les parties contractantes, le caractère essentiellement mouvant de la matière justifie la concertation permanente.

Du fait que le contrat de programme porte sur des prévisions de prix, il est conclu pour une durée déterminée, généralement de deux années au plus. De plus, les parties prévoient toujours une clause de révision des prix. L'initiative de la révision peut être prise par chacune des parties au contrat ou par le Comité de concertation et de contrôle du pétrole. La révision peut être subordonnée à la survenance de circonstances économiques qui échappent au contrôle des parties et qui sont de nature à modifier l'économie du contrat. Les parties se concertent alors en vue de déterminer si la révision se justifie et, si tel est le cas, dans quelle mesure les conditions du contrat doivent être modifiées pour faire face aux circonstances nouvelles.

III. Opinions de quelques témoins privilégiés sur le marché

Le Conseil a jugé utile de connaître les points de vue de quelques acteurs du secteur et a auditionné plusieurs responsables des fédérations et institutions concernées par les produits pétroliers.

Ci-dessous est repris un résumé des points de vue qui ont été défendus lors de ces auditions :

1. La Direction Générale de la Division de la Politique Énergétique du Ministère des Affaires Économiques

A la question de savoir quel était l’impact du contrat de programme sur la concurrence et quel serait l’impact de sa résiliation éventuelle, la direction générale de la Division de la Politique de l'Énergie du Ministère des Affaires Économiques considère que dans ce secteur, la concurrence joue grâce au système des ristournes.

Sur le marché de l'essence, la concurrence s’établit au niveau des grandes compagnies pétrolières et des exploitants de pompes à essence.

Sur le marché du mazout de chauffage, la concurrence s’opère au niveau des revendeurs et des détaillants.

Le Directeur général de la Division de la Politique Énergétique a observé qu’aux Pays-Bas, les prix des produits pétroliers sont devenus les plus élevés d’Europe depuis qu’ils ont éliminé leur système de prix maxima.

Plutôt qu'une dénonciation du contrat de programme avec un retour à un régime de liberté totale de formation des prix pétroliers, la Division de la Politique Énergétique prône pour des modifications du contrat de programme telles que :

- prendre en considération des périodes plus longues pour éviter les variations brusques de prix;
- séparer la question des stocks stratégiques gérés par les compagnies pétrolières du contrat de programme, le système actuel s'étant avéré insatisfaisant lorsqu'il s'agissait de mettre sur le marché une partie des stocks stratégiques pour contrebalancer une hausse importante des prix.

2. La Fédération Nationale des Négociants en Carburant et Combustibles

Cette fédération représenterait environ 25% du marché en volume et comprend deux catégories de membres :

- les distributeurs de mazout de chauffage qui sont majoritairement indépendants des grands groupes pétroliers;
- les distributeurs d'essence (exploitants des "stations d'essence").

Selon elle :

- la concurrence joue librement sur les marchés de l'essence et du mazout dans les limites établies par le contrat de programme;
- la résiliation du contrat de programme risquerait de porter préjudice aux consommateurs surtout en cas de baisse des prix bien qu'on ne puisse affirmer avec certitude que les sociétés répercuteraient immédiatement les baisses de prix sur les ventes aux consommateurs;
- l'établissement de périodes plus longues que celles actuellement prévues dans le contrat de programme nuirait aux distributeurs car le distributeur garde de moins en moins de stock et les hausses de prix qui sont annoncées par la presse longtemps à l'avance, donnent lieu à un afflux de commandes. Il perdrait systématiquement de l'argent sur ces commandes, le prix demandé étant celui du jour de la commande et non du jour de la livraison.

3. La Fédération des pompistes

Cette fédération représente et défend les intérêts des exploitants de stations services. Elle se différencie de la Fédération des carburants et Combustibles qui elle, défend d'abord les intérêts des négociants en chauffage , même si parfois certains ont des stations d'essence.

Selon elle, le problème est plutôt structurel que conjoncturel. Les exploitants vraiment indépendants à l'égard des grandes firmes pétrolières ne représentent qu'une infime partie du marché. Le secteur est caractérisé par la présence d'exploitants qui contractent des contrats types non négociés avec les sociétés pétrolières. Cette dépendance s'explique par les coûts très élevés auxquels doivent faire face les stations services pour se conformer aux dispositions techniques et environnementales obligatoires.

En conclusion, la Fédération estime préférable de maintenir le contrat de programme même si les garanties qu'il offre sont encore insuffisantes. Le mécanisme prévoyant des prix maxima est bon en soi car les revendeurs peuvent négocier avec les firmes pétrolières, dans une certaine marge, leur prix d'achat.

4. La Fédération Pétrolière de Belgique

La Fédération Pétrolière de Belgique pense que le contrat de programme n'est pas un frein à la concurrence, celle-ci joue au niveau des ristournes.

Résilier le contrat de programme reviendrait à appliquer un système de déclaration préalable de hausse de prix instauré par l'Arrêté Ministériel du 20 avril 1993 qui a déjà montré par le passé son impraticabilité.

La FPB accepterait la suppression du contrat de programme pour autant que le système de déclaration préalable prévu par l'Arrêté Ministériel susvisé soit abrogé.

5. La Direction Générale de la concurrence de l'Union Européenne

La Commission européenne est, de prime abord, très réservée quant à l'existence d'un contrat de programme qui prévoit un mécanisme réglementé pour la formation de prix.

Elle a mené une enquête européenne sur les conditions de concurrence des entreprises non intégrées dans ce secteur et conclut à l'existence de certains désavantages concurrentiels que ces entreprises connaissent par rapport aux entreprises intégrées sur le plan vertical.

Toutefois, l'enquête ne peut fournir des preuves évidentes que ces désavantages résultent d'infractions aux articles 81 et 82 du Traité CE. Ils proviendraient plutôt du fait que les entreprises intégrées bénéficient d'une plus grande force financière ainsi que d'une plus grande présence historique sur ces marchés.

Cependant, des restrictions au commerce transfrontalier sont plus évidentes dans les cas de barrières étatiques qui limitent le champ des transactions transfrontalières: en particulier à cause des réglementations sur les stocks de sécurité et en matière d'environnement.

Au niveau national, l'accès au marché est rendu difficile par :

- l'exigence de la réserve de 90 jours de stockage des produits pétroliers. Cette obligation provient d'une réglementation européenne de 1968 . Cette réserve de stockage constitue une grande barrière à l'importation. Ceci explique que les marchés restent très nationaux.
- les coûts des infrastructures et de la logistique ainsi que l'acheminement du produit pétrolier au départ des côtes jusqu'à l'intérieur. Le marché géographique est plutôt de nature régional.
- la position forte qu'ont les raffineurs à l'égard des entreprises au petit pouvoir d'achat. Il serait important d'examiner les contrats d'achats exclusifs conclus entre les fournisseurs et les revendeurs.

La mise en place de remèdes structurels semble être une des solutions possibles pour aplanir ces difficultés tant en amont qu'en aval de la chaîne de distribution. C'est une tâche délicate qui relève de la responsabilité des gouvernements nationaux, des autorités nationales de concurrence et des régulateurs.

IV. Analyse juridique

1. Nature et effets du contrat de programme

Le contrat de programme est, dans la conception que s'en fait le législateur, un véritable contrat conclu entre d'une part le Ministre de l'Économie au nom de l'État belge et d'autre part entre les entreprises voulant pratiquer une hausse des prix. La section de législation du Conseil d'État en a également fait la constatation .

Les clauses habituellement reprises dans le contrat de programme permettent d'affirmer qu'il s'agit d'un contrat civil. Les dérogations que le législateur apporte aux normes du droit civil sont limitées. Le Ministre a le droit de mettre fin anticipativement au contrat lorsque l'intérêt général le lui paraît exiger. Ce droit limité est aussi reconnu pour les entreprises contractantes.

L'exigence de respect d'un délai de préavis pour sa résiliation (sauf inexécution par l'entreprise signataire de ses obligations), de même que la possibilité de mettre fin anticipativement au contrat, excluent la reconnaissance au profit du Ministre du pouvoir de modifier unilatéralement les conditions du contrat. Sauf résiliation anticipée, le contrat de programme constitue la loi des parties jusqu'à son

échéance. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les contrats de programme contiennent une clause de révision. La modification des conditions du contrat est l'œuvre des parties; en cas de désaccord, le contrat demeure inchangé: il subsiste jusqu'à l'expiration du préavis notifié par la partie qui entend reprendre sa liberté.

En l'espèce, l'article 14 § 1 de la version du contrat de programme conclu le 8 janvier 1999 stipule que le contrat de programme aurait été conclu pour la première fois en 1975 pour prendre fin le 31 juillet 1987 . Il aurait été renouvelé pour une première période de 3 ans prenant cours le 1er août 1987 et se terminant le 31 juillet 1990. Sauf dénonciation par écrit par une des parties devant survenir au plus tard le 31 juillet 1990, avec préavis de six mois, le contrat de programme est tacitement reconduit pour des périodes successives de deux ans sauf dénonciation par une des deux parties moyennant un préavis de six mois avant l'expiration de chaque période de deux ans, et ce jusqu'au 31 juillet 2000. Depuis le 1er août 2000, le contrat peut être dénoncé à tout moment par une des parties moyennant un préavis d'un an à partir de la date de dénonciation.

Le contrat de programme assure la régulation des prix. Des dispositions stipulées dans les articles 1 § 2 et 2 § 3 de l'A-L du 22 janvier 1945, il peut être déduit que la conclusion d'un contrat de programme a pour effet de soustraire les entreprises signataires au régime du prix maximum auquel elles étaient antérieurement soumises ainsi qu'à celui de la déclaration préalable des hausses de prix. Les travaux préparatoires le confirment: le prix fixé par voie contractuelle se substitue au prix maximum imposé par le Ministre .

A l'expiration du contrat et en l'absence de renouvellement, les entreprises sont replacées sous le régime qui leur était antérieurement applicable. En l'espèce, les sociétés pétrolières redeviendraient soumises au système de déclaration préalable des hausses des prix prévu par l'arrêté ministériel du 20 avril 1993 portant dispositions particulières en matière de prix.

Il en sera de même pour les entreprises qui n'ont pas adhéré au contrat de programme relatif aux produits pétroliers. En effet, le contrat de programme ne peut être étendu, contre leur gré, à toutes les entreprises du secteur concerné. Celles d'entre elles qui refuseront de se lier par contrat pourront être placées sous le régime du prix maximum. Le prix maximum imposé par le Ministre pourra être différent de celui fixé contractuellement .

D'une manière générale, les contrats de programme ont été conclus dans des secteurs où les entreprises étaient précédemment soumises aux dispositions d'un arrêté ministériel prescrivant la déclaration de hausse de prix. Le contrat se présente comme un assouplissement des dispositions réglementaires relatives à la déclaration préalable de hausse de prix, auxquelles les entreprises qui refusent d'adhérer au contrat restent soumises.

2. Le contrat de programme au regard du droit de la concurrence belge

Il convient d'examiner si au regard des règles du droit de la concurrence, le contrat de programme constitue une pratique restrictive de concurrence. Comme le droit communautaire, la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique (LPCE) protège la concurrence effective contre les comportements restrictifs de concurrence des entreprises et les fusions et acquisitions.

La création du Conseil de la concurrence par la LPCE répond à la nécessité d'assurer sur le territoire belge, le respect des dispositions analogues à celles du droit communautaire de la concurrence.

Les articles 2 et 3 de la LPCE contiennent des dispositions directement inspirées de celles des articles 81 et 82 du Traité instaurant l'Union européenne.

La loi instaure un système de contrôle des comportements des entreprises permettant de sanctionner ceux qui lèsent les intérêts des consommateurs, et des structures de marché, en conférant au Conseil le pouvoir d'interdire les opérations de concentrations.

Le contrat de programme conclu entre l'État belge et une ou plusieurs entreprises doit être examiné au regard des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence (articles 2 et 3 de la LPCE). L'article 2 § 1 de la LPCE établit une interdiction de principe à tout accord, décision, et pratique concertée qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci et notamment ceux qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction. Il est nécessaire que l'atteinte à la concurrence soit sensible .

Le mécanisme de fixation de prix maxima instauré par le contrat de programme constitue une entente sur les prix des produits pétroliers qui peut favoriser leur hausse avec la fixation de prix-planchers. Il est donc en principe prohibée par l'article 2 § 1 LPCE.

Toutefois l'article 2 § 3 LPCE dispose que les dispositions de l'article 2 § 1 peuvent être déclarées inapplicables "à tout accord, décision ou pratique concertée qui contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique ou qui permettent aux PME d'affermir leur position concurrentielle sur le marché concerné ou sur le marché international…".

L'article 7 § 1 LPCE précise que les entreprises intéressées qui désirent se prévaloir des dispositions de l'article 2 § 3 doivent notifier au Conseil de la concurrence leur accord, décision ou pratique concertée visé à l'article 2 § 1.

En l'espèce, le Conseil n'a jamais été saisi d'une demande d'attestation négative (art. 6 LPCE) ou d'une demande d'exemption individuelle (art. 2 § 3 LPCE).

3. Le contrat de programme au regard du droit de la concurrence communautaire

Les accords qui sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, tombent dans le champ d'application de l'article 81 du Traité CE (ci-après "CE").

L'interdiction établie en vertu de cette disposition se réfère essentiellement aux comportements des entreprises et des associations d'entreprises. En principe, elle ne s'applique pas aux mesures législatives ou réglementaires des États membres. Néanmoins, ceux-ci sont tenus, en vertu de l'article 10 CE, de ne pas porter préjudice, par leur législation nationale, à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises .

La Cour a dès lors pu faire une application combinée des articles 3, sous g), 10 et 81 CE à des mesures étatiques . Cette jurisprudence s'est progressivement nuancée et permet depuis de considérer qu'une réglementation n'est interdite par l'application combinée de ces articles que si l'État membre impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 81, ou en renforce les effets, ou encore s'il retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique .

Le contrat de programme, en tant qu'accord écrit liant les parties signataires, tombe sous le coup de l'interdiction prévue par l'article 81 § 1 CE s'il affecte sensiblement le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

Le règlement n° 17 du Conseil européen du 6 février 1962, modifié et complété pour la dernière fois le 29 décembre 1971, a confirmé le caractère automatique de l'interdiction et a réservé à la Commission européenne la faculté d'octroyer les exemptions, mais en la subordonnant, dans la plupart des cas, à la condition préalable de la notification des accords à la Commission. Concrètement, le bénéfice de l'exemption peut être octroyé aux ententes qui remplissent cumulativement les quatre conditions

énoncées par l'article 81 § 3 CE. Il suffit donc que l'une des quatre conditions fasse défaut pour que l'exemption doive être refusée .

Toutefois, la fixation des prix constitue un type d'accord interdit per se. Elle peut concerner une fixation de prix de vente ou d'achat uniformes pour tous les concurrents, de prix seulement indicatifs, des augmentations des prix (montant, moment et durée), de la fixation de marges de profit fixes, de la fixation de variations possibles dans une marge donnée, de la fixation des rabais offerts à la clientèle ou de la réduction ou limitation de ces rabais, une exemption ne peut être octroyée.

En effet, la Commission a défini à plusieurs reprises dans ses communications successives concernant les accords d'importance mineure que les accords horizontaux ayant pour objet de fixer les prix ou que les accords verticaux avec pour objet la fixation des prix de revente tombent tous deux sous le coup de l'interdiction prévue par l'article 81 § 1 CE, même si les parts de marché détenues par l'ensemble des entreprises participantes restent inférieures aux seuils "de minimis" . De telles restrictions sont injustifiables.

Le contrat de programme, pour autant qu'il tombe dans le champ d'application de l'article 81 § 1 ne semble donc pas pouvoir bénéficier d'une exemption sur base de l'article 81 § 3 CE.

V. Les aspects économiques du contrat de programme

Le Conseil a prêté une attention particulière au rapport de la Commission Européenne de septembre 2001 intitulé "Report on the competitive conditions of non-integrated independent companies in the motor fuel sector", à l'étude de P. Van Cayseele et P. Mistiaen (KUL) intitulée "De programma-overeenkomst petroleumproducten" ainsi qu'aux auditions précitées.

L'étude de P. Van Cayseele et P. Mistiaen avait pour objet d'examiner si sur le marché belge, il existait une concurrence normale au niveau des prix.

Sur base de données de prix d'un sondage non aléatoire de 453 stations d'essence belges portant sur la période 1998-2000, les auteurs de l'étude arrivent à la conclusion que la densité de stations d'essence ne semblait pas, après contrôle d'autres éventuels facteurs d'influence, avoir d'incidence sur l'octroi de réductions de prix. Si on part du principe que le critère de densité est corrigé en fonction de l'étendue de la commune qui le concerne, cela voudrait dire que pour la période concernée, on ne pourrait pas constater de concurrence sur les prix. Ce résultat pourrait également être la conséquence du niveau sur lequel la densité a été mesurée, en l'espèce la commune dans laquelle la station d'essence est située. De plus, il était impossible d'examiner méthodologiquement si cette prétendue absence de concurrence trouvait une cause dans l'existence d'un contrat de programme.

De l'avis du Conseil de la concurrence, il est un fait que le contrat de programme ne stimule certainement pas la libre concurrence. En outre les entreprises pourraient se saisir du cadre juridique qu'il offre pour prendre certaines mesures anticoncurrentielles. En effet, lorsque les prix pétroliers sont à la baisse, les entreprises pourraient s'entendre pour atteindre le prix maximum que le contrat de programme autorise. Il pourrait ainsi conforter des comportements adaptés de la part des entreprises concernées.

Il va de soi qu'un tel comportement est également possible sans l'existence d'un contrat de programme. En outre, la mise en œuvre d'un système de prix maxima (dont le contrat programme est un exemple) n'empêche a priori pas que les parties se livrent une vive concurrence entre elles.

Étant donné qu'apparemment aucun lien entre les contrats de programme et les comportements anticoncurrentiels ne peut être établi de manière explicite, ni sur le plan théorique ni sur le plan empirique, il paraît dès lors plus logique d'un point de vue de la concurrence de centrer toute l'attention sur un éventuel comportement anticoncurrentiel même.

En effet, l'application de l'interdiction des ententes (tout comme l'interdiction des abus de positions dominantes) suppose une analyse très minutieuse des faits et du marché concerné.

VI. Conclusions

Au niveau économique, le Conseil de la concurrence constate que le lien entre les contrats de programme et un comportement anticoncurrentiel ne peut actuellement être clairement soutenu ou dénié sur les plans théorique et empirique.

Le Conseil considère qu'il est souhaitable d'accorder une attention plus minutieuse aux éventuels comportements anticoncurrentiels pouvant exister sur le marché des produits pétroliers, en l'espèce via une enquête sur la structure du marché et une surveillance des comportements des entreprises du secteur concerné.

Le Conseil de la concurrence est également d'avis que la réserve obligatoire des stocks de sécurité ne devrait pas être réglée dans un contrat de programme tel que celui examiné, parce que cela concerne une matière qui est indépendante des considérations sur la concurrence dans le marché.

Sur le plan juridique, le Conseil de la concurrence constate que les contrats de programme examinés, dans la mesure où ils doivent être considérés comme des conventions restrictives de concurrence par lesquelles des prix maxima sont imposés ou dans la mesure où ils produiraient les mêmes effets que des conventions restrictives de concurrence, peuvent être visées par les dispositions reprises aux articles 2 § 1 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et 81, al. 1 du Traité CE (éventuellement en combinaison avec les articles 3, sub g et 10 CE). Le Conseil constate que ces conventions n'ont jamais été notifiées conformément aux articles 2 § 3 LPCE ou 81, al. 3 du Traité CE. Afin d'éviter le risque de nullité d'office conformément aux articles 2 § 2 LPCE ou 81, al. 2 Traité CE, le Ministre est invité à reconsidérer le principe ou à tout le moins le fondement juridique de l'actuel système de contrat de programme.

Le Conseil souligne en plus que ni la législation nationale, ni la législation communautaire sur la concurrence n'exclut un système de contrôle des prix de manière générale exercé par l'autorité.

Le présent avis a été approuvé à la séance plénière du Conseil du 17 décembre 2001.

9.3. Tussenkomsten - Interventions

9.3.1. Zaak Radio Tienen t. Sabam

Schriftelijke opmerkingen van de Raad voor de Mededinging in toepassing van artikel 43 bis §2 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.)

A.R. nr. 2000/MR/2

Gezien de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. MEDE-V/M - 27 genomen op 30 augustus 2000,

Gezien het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd door de C.V. Sabam op 28 september 2000,

Gezien de conclusies door de V.Z.W. Radio Tienen en tien andere particuliere radiostations neergelegd op 26 oktober 2000, waardoor incidenteel beroep werd ingesteld,

Gezien de Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel dd.15 januari 2001 waardoor aan de Raad voor de Mededinging een termijn voor het formuleren van schriftelijke opmerkingen verleend werd in toepassing van artikel 43 bis §2 van de W.B.E.M., dewelke verstrijkt op 16 februari 2001,

De Raad voor de Mededinging wenst de volgende schriftelijke opmerkingen in de zin van artikel 43 bis §2 W.B.E.M. te formuleren:

1. Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

1.1. De Raad voor de Mededinging stelt vast dat de V.Z.W. Radio Tienen en de tien overige particuliere radio's voorhouden dat het hoger beroep van appellante niet-ontvankelijk zou zijn gezien de wet van 5 augustus 1191, zoals gewijzigd door de wetten van 26 april 1999 niet van toepassing zou zijn.

De Raad voor de Mededinging laat de problematiek van de intertemporele werking en het overgangsrecht inzake de W.B.E.M. over aan de wijsheid van het Hof van Beroep te Brussel.

De Raad voor de Mededinging merkt enkel op dat artikel 43 bis van de W.B.E.M. gewijzigd werd door de Wet van 26 april 1999 tot wijziging van de Wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (B.S., 27 april 1999, editie 3, 14121).

Artikel 47 lid 2 van de Wet van 26 april 1999 bepaalt dat deze wet niet van toepassing is op procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet.

De Raad wijst er enkel op dat het Hof van Beroep de Raad verzocht schriftelijke opmerkingen te formuleren in toepassing van het nieuwe artikel 43bis van de W.B.E.M.

1.2. De Raad voor de Mededinging veroorlooft zich op te merken dat bij Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dd.30 augustus 2000 het verzoek tot voorlopige maatregelen door de V.Z.W. Radio Tienen en tien andere particuliere radio's neergelegd op 9 juni 1999 ontvankelijk doch ongegrond verklaard werd.

De Raad voor de Mededinging wijst het Hof ter informatie erop dat door het Gerecht van Eerste Aanleg van de E.G. reeds geoordeeld werd dat een hoger beroep tegen een Beschikking van de

Europese Commissie onontvankelijk dient verklaard te worden, wanneer de feitelijke invloed die de bevindingen van de Commissie in de bestreden Beschikking zouden kunnen hebben, onvoldoende geacht worden. In de procedure in hoger beroep had de Commissie geargumenteerd dat het beroep onontvankelijk diende verklaard te worden, gezien de concentratie (waarover de Beschikking handelde) goedgekeurd werd. Twee vennootschappen die de controle over een onderneming hadden overgenomen, hadden niettemin hoger beroep aangetekend, gezien zij de marktafbakening inzake de relevante markt zoals weerhouden in het motiverend gedeelte van de Beschikking van de Commissie wensten te bestrijden. Na geoordeeld te hebben dat de marktafbakening en de vaststellingen inzake de dominante positie door de Commissie geen enkele precedentswaarde hebben, oordeelde het Gerecht dat het beroep niet ontvankelijk diende verklaard te worden (zie Gerecht van Eerste Aanleg, 22 maart 2000, T125/97 en T127/97, Coca-Cola Company /Coca-Cola Enterprises Inc t. Commissie, nog niet gepubliceerd in de Jur.; T.B.H., 2000, 455).

De Raad verwijst o.m. naar de volgende rechtsoverwegingen van het arrest van het Gerecht:

" Vervolgens heeft de vaststelling door de Commissie van het bestaan van een machtspositie, ook al kan zij het beleid en de toekomstige commerciële strategie van de betrokken onderneming beïnvloeden, geen bindende rechtsgevolgen in de zin van het arrest IBM.

…

In het kader van een eventuele beschikking tot toepassing van artikel 86 van het Verdrag zal de Commissie de relevante markt bovendien opnieuw moeten afbakenen en de mededingingsomstandigheden opnieuw moeten analyseren, waarbij zij niet noodzakelijkerwijs zal uitgaan van dezelfde overwegingen als die welke aan de eerdere vaststelling van het bestaan van een machtspositie ten grondslag lagen.

…

Uit voorgaande overwegingen volgt, dat de vaststelling van het bestaan van een machtspositie van CCSB in de bestreden beschikking als zodanig geen dwingende rechtsgevolgen heeft, zodat een betwisting van de gegrondheid ervan door verzoeksters niet-ontvankelijk is.

…" (rechtsoverwegingen 81, 82 en 92)

De Raad voor de Mededinging stelt zich derhalve de vraag of een hoger beroep tegen een beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, waardoor het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, wel ontvankelijk is. De Raad laat de appreciatie hieromtrent over aan het Hof van Beroep.

2. Over de verhouding tussen de Raad voor de Mededinging en de gewone Hoven en Rechtbanken.

2.1. De Raad voor de Mededinging stelt vast dat de C.V. Sabam voorhoudt dat "een foutieve inschatting door de Vice-Voorzitter (sic) van de institutionele verhouding tussen de Raad en de gewone Rechtbanken en Hoven" gemaakt werd.

De Raad voor de Mededinging wenst op te merken dat hij o.m. in twee andere recente beslissingen in analoge zin geoordeeld heeft, waarin gesteld werd dat het uitgesloten is het gezag van gewijsde in te roepen van beslissingen van de gewone Rechtbanken en Hoven (in het bijzonder in kort geding) ten aanzien van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, zetelend op grond van artikel 35 van de W.B.E.M., gezien de Raad een administratief rechtscollege is, in tegenstelling tot gewone Hoven en Rechtbanken. Er werd geoordeeld dat de materiële bevoegdheden van beide jurisdicties en de volledig verschillende draagwijdte van hun beslissingen zich ertegen verzetten dat het gezag van gewijsde van één jurisdictie zou kunnen ingeroepen worden opzichtens de andere jurisdictie. (zie Beslissing van de

Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 28 juni 2000, nr.2000-V/M-22, ASA Systems /UPEA, B.S., 23 november 2000; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, nr. 2001-V/M-02, BBUSO/Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, nog niet gepubliceerd).

De Raad wenst tevens te refereren aan de voorbereidende werken van de oorspronkelijke Wet van 5 augustus 1991, teneinde deze stelling te ondersteunen, waar o.m. als volgt gesteld werd:

" Het onderzoek van de zaak door de Raad heeft voortaan als achtergrond het geheel van de desbetreffende markt en verheft zich over het particulier belang naar het algemeen economisch belang: de Raad beoordeelt de situatie die hem wordt voorgelegd (of het nu om een klacht, een verzoek of een aanmelding gaat) vanuit het oogpunt van de mededinging en beveelt, indien nodig, het herstel van een daadwerkelijke mededinging in de betrokken economische sector; hij is niet gebonden of beperkt door de vraag van de klager of van hem die een aanmelding deed." (Memorie van Toelichting bij de oorspronkelijke Wet van 5 augustus 1991, Gedr. St., Kamer 1282/1-89/90, p. 34)

De Raad meent derhalve tevens steun te vinden in de voorbereidende werken voor het standpunt dat het gezag van gewijsde van de uitspraken van de gewone Hoven en Rechtbanken niet kan ingeroepen worden voor de Raad voor de Mededinging (en/of de Voorzitter van de Raad, zetelend op grond van artikel 35 W.B.E.M.).

2.2. De Raad voor de Mededinging stelt vast dat appellante, de C.V. Sabam, in haar verzoekschrift tot hoger beroep voorhoudt dat de Voorzitter van de Raad in haar Beslissing van 30 augustus 2000 geoordeeld zou hebben dat enkel de Raad een marktstudie zou verrichten, terwijl de Hoven en Rechtbanken dit niet zouden doen.

De Raad voor de Mededinging wenst op te merken dat de Hoven en Rechtbanken vanzelfsprekend ook een onderzoek inzake de betrokken markt dienen te verrichten, wanneer zij artikel 2 en 3 van de W.B.E.M. toepassen.

Overigens heeft het Hof van Cassatie recent nog bevestigd dat, om te beslissen of een onderneming al dan niet een machtspositie heeft in de zin van artikel 3 van de Wet van 5 augustus 1991, de rechter nauwkeurig de betrokken markt moet bepalen en met name onderzoeken of op de betrokken markt substitueerbare goederen te vinden zijn. (Cass., 9 juli 2000, T.B.H., 2000, 493)

De Raad voor de Mededinging wenst bovendien op te merken dat de Voorzitter van de Raad in de Beslissing dd.30 augustus 2000 slechts gesteld heeft dat de gewone Hoven en Rechtbanken in de bij hen gevoerde geschillen, geen kennis hebben van het specifieke door de Dienst voor de Mededinging en het Korps van Verslaggevers gevoerde onderzoek naar de marktsituatie.

Krachtens artikel 14 §1 van de W.B.E.M. is de Dienst voor de Mededinging van het Ministerie van Economische Zaken belast met de opsporingen en het onderzoek van de bij hoofdstuk II bedoelde praktijken.

Krachtens artikel 14 §2 van de W.B.E.M. wordt bij de Dienst voor de Mededinging een Korps Verslaggevers ingesteld, dat o.m. belast is met het indienen van het onderzoeksverslag bij de Raad voor de Mededinging. De verslaggevers moeten blijk geven van een nuttige ervaring zowel inzake mededinging als inzake procedurevoorschriften. De verslaggevers hebben op grond van artikel 23 § 2 t.e.m. §5 W.B.E.M. een verregaande onderzoeksbevoegdheid, waarbij zij inlichtingen kunnen inwinnen en desnoods eisen, getuigenissen afnemen, desgevallend huiszoekingen verrichten, ter plaatse vaststellingen doen en verhoren van personen afnemen.

De Raad voor de Mededinging merkt op dat de gewone Hoven en Rechtbanken niet beschikken over de gegevens van deze onderzoeken (met uitzondering van het Hof van Beroep te Brussel in het kader van de W.B.E.M.).

De Raad voor de Mededinging is zich ervan bewust dat de gewone Rechtbanken en Hoven, met inbegrip van het Hof van Beroep te Brussel, beroep kunnen doen op een deskundige in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, zoals appellante in haar verzoekschrift hoger beroep voorhoudt.

De Raad voor de Mededinging merkt echter op dat, op grond van artikel 962 e.v. Gerechtelijk Wetboek, de rechter enkel een deskundige kan gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. Het komt de Raad voor de Mededinging voor dat de taak van een deskundige in het kader van artikel 962 Gerechtelijk Wetboek fundamenteel verschillend is van het onderzoek dat door de Dienst voor de Mededinging enerzijds en het Korps Verslaggevers anderzijds wordt verricht. De taak van de deskundige is immers beperkt tot het doen van vaststellingen of tot het verstrekken van een technische advies, waarbij de deskundige geen juridisch advies mag verstrekken. De deskundige mag in principe ook geen getuigen horen.

De Raad voor de Mededinging meent derhalve dat de taak van een deskundige aangesteld in het kader van een gerechtelijke deskundig onderzoek zowel procedureel als inhoudelijk verschillend van aard is van het onderzoek dat door de Dienst voor de Mededinging en door het Korps Verslaggevers in toepassing van de W.B.E.M. wordt verricht, zodat de onderzoeken gevoerd door de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers wel degelijk mogelijkerwijze een ander licht op een zaak zouden kunnen werpen.

Tenslotte wijst de Raad voor de Mededinging erop dat het onderzoek van een zaak door de Raad een andere finaliteit en achtergrond heeft dan de behandeling van een zaak door de gewone Hoven en Rechtbanken. De gewone rechter hecht immers veel belang aan de individuele belangen van de partijen die voor hem verschijnen, terwijl het onderzoek van de zaak door de Raad het geheel van de desbetreffende markt als achtergrond heeft, waardoor het zich over het particulier belang verheft naar het algemeen economisch belang.

3. Over de vraag of het de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging al dan niet toegelaten zou zijn een prima facie inbreuk vast te stellen, niettegenstaande het verzoek tot voorlopige maatregelen ongegrond verklaard werd, wegens het ontbreken van het bewijs van het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel.

De Raad voor de Mededinging merkt op dat, teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de W.B.E.M. te kunnen toekennen, drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld dienen te zijn:

- Het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager.
- Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.
- Het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden (zie o.m. Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1996, 836).

Uit de voorbereidende werken van de oorspronkelijke wet van 5 augustus 1991 blijkt tevens dat de wetgever zich voor de redactie van artikel 35 van de Wet, geïnspireerd heeft op het communautair recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie, waar deze drie voorwaarden tevens gelden opdat de Commissie voorlopige maatregelen zou kunnen nemen (Verslag Commissie Senaat, Parl St., Senaat, 1289-2 (1990-1991), p. 65-66).

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de aanwezigheid van deze drie toepassingsvoorwaarden aan een logische volgorde beantwoordt die door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dient onderzocht te worden.

De eerste vereiste - het bestaan van een klacht ten gronde – strekt ertoe te verhinderen dat de Voorzitter zou gevat kunnen worden zonder dat er ten gronde reeds een onderzoek loopt. (Zie Brussel, 26 juni 1997, Iverlek e.a. t. Belgische Staat & Eurosport, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1997, 724, waar in nr. 5.2 als volgt geoordeeld werd: "Overwegende dat uit die wetsbepaling volgt dat de voorzitter van de Raad enkel kan optreden wanneer om een voorlopige maatregel wordt verzocht terwijl al een onderzoek loopt betreffende een beweerde restrictieve mededingingspraktijk")

De tweede vereiste – het bestaan van een prima facie inbreuk – is een voorwaarde opdat de voorzitter van de Raad bevoegd zou kunnen zijn. (Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1996, 836, waar in nr. 8.2 als volgt geoordeeld werd: "Overwegende dat zodoende ter verantwoording van een opgelegde schorsingsmaatregel volstaat: a) dat de voorzitter van de Raad of zijn appelrechter na een eerste appreciatie van de feiten naar rede voorlopig kan aannemen dat de aangeklaagde praktijken schijnen te beantwoorden aan één van diegene omschreven in de artikelen 2, §1 en 3 W.B.E.M. en dat die praktijken het nadeel of de schade veroorzaken zoals in de wet omschreven".

De derde vereiste - het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden – maakt een grondvereiste uit (Zie Brussel , 26 juni 1997, Iverlek e.a. t. Belgische Staat & Eurosport, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging, 1997, 724, waar in nr. 5.4 als volgt geoordeeld werd: "Dat het onderzoek naar de urgentie en dus naar de realiteit van de beweerde te vermijden schadelijke toestand niet de ontvankelijkheid maar wel de grond van het verzoek betreft").

Gezien deze toepassingsvoorwaarden in een logische volgorde door de Voorzitter van de Raad onderzocht dienen te worden, is de Raad hierbij van oordeel dat de grondvereiste (de aanwezigheid van een nadeel dat dringend moet worden vermeden) uit haar aard zelf slechts als laatste vereiste aan bod dient te komen. De Raad ziet dan ook geen reden om te stellen – zoals de C.V. Sabam voorhoudt- dat deze grondvereiste als eerste voorwaarde onderzocht zou dienen te worden, daar waar de twee eerste vereisten voorafgaandelijk aan de grondvereiste dienen nagegaan te worden.

De Raad voor de Mededinging merkt overigens op dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging reeds in een aantal beslissingen in dezelfde zin oordeelde, waarbij het verzoek tot voorlopige maatregelen ongegrond werd verklaard, doch niettemin prima facie een inbreuk vastgesteld werd. (zie in dezelfde zin Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 14 januari 1998, zaak nr. 98-VMP-1 Daube/ Nationale Loterij; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, nr.2001-V/M-02, reeds geciteerd).

4. De Raad voor de Mededinging gedraagt zich voor het overige naar de wijsheid van het Hof van Beroep.

Gedaan te Brussel,

Op 14 februari 2001.

9.3.2. Zaak Aqua Reno

Schriftelijke opmerkingen van de Raad voor de Mededinging in toepassing van artikel 42 bis § 4 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economisch mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.)

A.R.nr.2000/MR/1 AQUA RENO N.V.

Gezien het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dd.11 september 2000, waardoor een prejudiciële vraag gesteld werd aan het Hof van Beroep te Brussel,

Gezien de beschikking van het Hof van Beroep te Brussel dd. 15 januari 2001 waardoor aan de Raad voor de Mededinging een termijn voor het formuleren van schriftelijke opmerkingen verleend werd in toepassing van artikel 42 bis §3 en 4 van de W.B.E.M., dewelke verstrijkt op 16 maart 2001,

De Raad voor de Mededinging wenst de volgende schriftelijke opmerkingen in de zin van artikel 42 bis §3 en 4 te formuleren:

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat hij materieel niet in de mogelijkheid is om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Beroep te Brussel, gelet op de invulling die aan artikel 42 bis §3 en 4 W.B.E.M. wordt gegeven.

Artikel 42 bis §3 en 4 van de W.B.E.M. luiden als volgt :

"§ 3 De griffier van het Hof van Beroep te Brussel stelt de partijen onverwijld in kennis van de prejudiciële vraag en nodigt hen uit om binnen een maand schriftelijk hun opmerkingen over te zenden.

§ 4 De Raad voor de Mededinging, de verslaggevers en de Minister kunnen elk hun schriftelijke opmerkingen indienen bij het Hof van Beroep te Brussel. Zij kunnen het dossier ter plaatse raadplegen.

Het Hof kan de prejudiciële vraag herformuleren. Het Hof neemt een met redenen omklede beslissing. Tegen deze beslissing kan geen enkel rechtsmiddel worden aangewend. Het Hof doet uitspraak als in kort geding."

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat hij over een afschrift van het volledige dossier dient te kunnen beschikken, teneinde een schriftelijk advies te kunnen voorbereiden.

De Raad voor de Mededinging is hierbij van mening dat de zinsnede "het dossier ter plaatse raadplegen" ("consulter le dossier sans déplacement") niet impliceert dat geen kopie van het dossier zou mogen genomen of afgeleverd worden. Het nemen van een kopie van het dossier heeft immers niet voor gevolg dat het "origineel" dossier verplaatst wordt.

De Raad voor de Mededinging heeft dit standpunt verdedigd zowel bij Mevrouw de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel als bij de Heer Hoofdgriffier.

Bij schrijven dd.27 november 2000 heeft de Heer Hoofdgriffier aan de Raad voor de Mededinging evenwel medegedeeld dat de Raad voor de Mededinging geen kopie van het dossier kan verkrijgen.

Bij schrijven dd. 4 januari 2001 stelde Mevrouw de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel dat artikel 42 bis §4 zeer duidelijk is opgesteld en niet voor interpretatie vatbaar is, waarbij de wetgever de raadpleging ter plaatse heeft voorzien op de griffie van het Hof van Beroep.

Volledigheidshalve wenst de Raad voor de Mededinging een overzicht te geven van de in deze procedure gevoerde briefwisseling, dewelke in bijlage bij deze schriftelijke opmerkingen gevoegd worden:

- Bij schrijven dd.25 oktober 2000 wordt de Raad voor de Mededinging geïnformeerd door het Hof van Beroep te Brussel over de prejudiciële vraag. Het Hof van Beroep te Brussel verzocht de Raad spoedig officieel kennis te willen geven van zijn intenties inzake eventuele tussenkomst.
- Bij schrijven dd.31 oktober 2000 ontvangt de Raad voor de Mededinging een afschrift van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dd.11 september 2000.
- Bij schrijven dd.16 november 2000 informeert de Raad voor de Mededinging het Hof van Beroep te Brussel dat de Raad op zijn algemene vergadering dd. 8 november 2000 beslist heeft om tussen te komen in de procedure De Raad meldt het Hof van Beroep dat zij een afschrift van het volledige dossier zal vragen aan de griffie.
- Bij schrijven dd.22 november 2000 aan de Heer Hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Brussel verzoekt de Raad de griffie om een afschrift van het volledige dossier, waarbij de Raad de kosten ten laste zal nemen.
- Bij schrijven dd.27 november 2000 antwoordt de Heer Hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Brussel dat de Raad het dossier ter plaatse kan raadplegen onder verwijzing naar de Franse tekst stelt “consulter le dossier sans déplacement”. De Heer Hoofdgriffier preciseert dat deze zinsnede moet begrepen worden als zonder daarvan kopie te nemen aangezien het dossier in gefotokopieerde vorm kan verplaatst worden buiten de griffie. De Heer Hoofdgriffier is van oordeel dat het dossier (of zijn afschrift) de griffie dus niet mag verlaten in welke vorm dan ook. De Raad wordt uitgenodigd om het dossier te komen raadplegen op de burgerlijke griffie van het Hof.
- Op 20 december 2000 schrijft de Raad Mevrouw de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel aan, waarbij met eerbied verzocht wordt om de mogelijkheid te willen onderzoeken om de Raad vooralsnog een afschrift van het volledige dossier te willen bezorgen. In dit schrijven wordt gesteld dat de Raad het standpunt van de Heer Hoofdgriffier betreurt en van oordeel is dat het geenszins de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn dat de Raad enkel ter griffie het dossier zou kunnen raadplegen, hetgeen zou impliceren dat de kamer van de Raad ter plaatse zou dienen te beraadslagen. In dergelijke hypothese zou de Raad over een aangepaste en afgezonderde ruimte dienen te beschikken, teneinde het dossier te kunnen raadplegen en te kunnen beraadslagen. Er wordt tevens gesteld dat de Raad van oordeel is dat een dergelijke handelswijze zijn werking aanzienlijk zou belemmeren.
- Bij schrijven dd.4 januari 2001 antwoordt Mevrouw de Eerste Voorzitter als volgt :

  “Artikel 42 Bis §4 dat zoals artikel 43 §3 van voornoemde wet bepaalt dat de Raad het dossier ter plaatse raadpleegt (“consulte le dossier sans déplacement”) is zeer duidelijk opgesteld en derhalve niet voor interpretatie vatbaar.

  Ik heb uiteraard begrip voor de praktische problemen die daaruit voor de Raad voor de Mededinging kunnen voortvloeien, doch meen ik te mogen vaststellen dat de wetgever die de raadpleging ter plaatse heeft voorzien, in eerste orde de werklast die op de griffie van het Hof weegt niet heeft willen verzwaren. Tevens wordt door deze bepaling rechtszekerheid geschapen over de juiste inhoud van het dossier.

  U zal derhalve verder contact willen nemen met de heer Hoofdgriffier om inzage in het dossier te bekomen en gebeurlijk om over een ruimte hiervoor te kunnen beschikken.”
- Bij schrijven dd.16 januari 2001 ontvangt de Raad de beschikking van het Hof van Beroep te Brussel dd. 15 januari 2001, waardoor de termijnen bepaald worden om de Raad toe te laten schriftelijke opmerkingen te formuleren.
- Op 17 januari 2001 richt de Raad wederom een schrijven aan Mevrouw de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij de Raad meldt dat één of meerdere leden van de Raad inzage van het dossier zouden komen nemen op de griffie van het Hof van Beroep te Brussel.

Tevens wordt gesteld dat de Raad voorbehoud maakt omtrent de interpretatie die aan artikel 42 bis §4 en artikel 43 §3 van de wet wordt verstrekt. De Raad stelt hierbij van oordeel te zijn dat de zinsnede “het dossier ter plaatse raadplegen” niet impliceert dat geen kopie van het dossier zou mogen genomen of afgeleverd worden. Het nemen van een kopie van het dossier heeft immers volgens de Raad niet voor gevolg dat het (origineel) dossier verplaatst wordt. Besluitend stelt de Raad dat hij wel gerechtigd is een kopie van het dossier te mogen ontvangen.

- Bij schrijven dd.15 februari 2001 gericht aan de Heer Hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Brussel wordt gemeld dat het dossier op 27 februari 2001 zou ingezien worden. Tevens wordt geïnformeerd naar de mogelijkheid om een ruimte te reserveren voor de consultatie van het dossier.

Een lid van de Raad voor de Mededinging heeft zich tot tweemaal toe op de griffie van Hof van Beroep te Brussel aangeboden, teneinde het dossier in te zien en heeft, op dat ogenblik, tevens om een afschrift van een aantal stukken verzocht, hetgeen evenwel geweigerd werd.

Bij gebreke aan een afschrift van het dossier, is de Raad voor de Mededinging van oordeel dat zij niet in de mogelijkheid is om schriftelijke opmerkingen te formuleren.

Gelet op de materiële onmogelijkheid voor de Raad van de Mededinging om opmerkingen te formuleren, gedraagt de Raad voor de Mededinging zich naar de wijsheid van het Hof van Beroep.

Gedaan te Brussel,

Op 14 maart 2001.

9.3.3. Zaak Incine t. Rendac

Schriftelijke opmerkingen van de Raad voor de Mededinging in toepassing van artikel 43 bis §2 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.)

A.R. Nr. 2001/MR/1

Gezien de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging Nr. 2001-V/M-12 genomen op 9 maar 2001;

Gezien het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd door de N.V. Rendac op 6 april 2001;

Gezien de conclusies houdende instelling van incidenteel hoger beroep neergelegd door de B.V.B.A. Incine op 8 mei 2001;

Gezien de beschikking van het Hof van Beroep te Brussel dd. 22 mei 2001 waardoor aan de Raad voor de Mededinging een termijn voor het formuleren van schriftelijke opmerkingen werd verleend in toepassing van artikel 43bis, § 2 W.B.E.M., die verstrijkt op 30 juni 2001;

De Raad voor de Mededinging wenst volgende schriftelijke opmerkingen in de zin van artikel 43bis, § 2 W.B.E.M. te formuleren :

1. Vermeende overschrijding van bevoegdheid

1.1 prima facie karakter van de beoordeling

Appellante op hoofdberoep stelt dat de Voorzitter van de Raad zijn bevoegdheid zou hebben overschreden door in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing een uitspraak ten gronde te vellen. Uit een lezing van motivering en beschikkend gedeelte samen blijkt echter ontegensprekelijk dat slechts een prima facie beoordeling van zowel de machtspositie als het misbruik werd beoogd (zie o.m. reeds de titel van VI, sub 2 : “Het bestaan van een prima facie inbreuk op de W.B.E.M.” en op p. 12 “Wij zijn van oordeel dat de niet toegelaten kruissubsidiëring prima facie bewezen wordt aan de hand van …”). Een voorlopige maatregel houdt inherent een prima facie beoordeling in, ook al wordt dit niet noodzakelijkerwijze herhaald in het beschikkend gedeelte van de beslissing. Men dient zich in dit verband te hoeden voor overdreven formalisme.

1.2 Permanente marktstructurele effecten van steun

Concurrentie is een dynamisch gegeven. Het tijdelijk uitschakelen van deze concurrentie door bijvoorbeeld het gebruik van kruissubsidiëring, kan daarbij permanente marktstructurele gevolgen sorteren. In concreto kan het stopzetten van een economische activiteit door een concurrent de marktstructuur geconcentreerder maken. Op basis van de gegevens die beschikbaar waren, concludeerde de Voorzitter van de Raad dat zich een dergelijke situatie kon voordoen.

Het vermeende –voor zover al bewezen- ophouden van dit kruiselings subsidiëringskanaal impliceert derhalve niet dat er zich geen permanente impact op het concurrentieel proces zou voordoen.

1.3 Vermelding van toekomstige evoluties

Appellante op hoofdberoep brengt in dat de beslissing van de Voorzitter mede gebaseerd is op de overweging dat in de toekomst opnieuw een subisdiëringsstroom van overheidswege zou kunnen plaatshebben. Anders dan zij beweert, maakt deze overweging echter van de bevolen maatregel

geenszins een maatregel “met een puur preventief karakter of gebaseerd op een probabiliteitsinschatting”. De verwijzing naar de toekomst dient immers slechts ter versterking van een anderszins reeds afdoende gemotiveerde prima facie vaststelling van een inbreuk. Zij is essentieel noch nodig om de bevolen beslissing te staven.

Niettemin heeft zij haar nut. Immers, zelfs indien zich hic et nunc geen subsidiëringsstroom meer zou voordoen (omtrent MKZ of andere), blijkt dit soort overheidssubsidies belangrijke marktstructurele implicaties te genereren in de bestudeerde sector.

2. Recente toetreding van een mogelijke nieuwe concurrent

In de conclusies van appellante op hoofdberoep wordt vrij veel belang gehecht aan hetgeen de komst van een nieuwe concurrent, de Gebr. Van Pollaert, wordt genoemd. Dit is een nieuw gegeven dat niet ter beoordeling werd voorgelegd aan de Voorzitter van de Raad.

Overigens werd het concurrentieel tegengewicht van deze nieuwe speler nog niet ten gronde onderzocht, evenmin als de vraag of het wel echt om een de novo en onafhankelijke marktoperator gaat.

3. Vermeende onuitvoerbaarheid van de beslissing

Men ziet niet in waarom de bestreden beslissing onuitvoerbaar zou zijn. De opgelegde voorlopige maatregel werd begeleid door een dwangsom, zoals voorzien door artikel 40 van de wet. De omvang van de dwangsom is in overeenstemming met artikel 36, § 1 van de W.B.E.M. en reflecteert een louter feitelijke beoordeling van de Voorzitter. Overigens valt op te merken dat het de Dienst is die waakt over de uitvoering van de getroffen beslissing. Er zijn de Raad geen problemen inzake de uitvoerbaarheid van de beslissing gemeld.

4. De Raad voor de Mededinging gedraagt zich voor het overige naar de wijsheid van het Hof van Beroep.

Gedaan te Brussel,

Op 27 juni 2001.

9.4. Parlementaire vragen - Questions parlementaires

9.4.1. Senaat - Sénat

Ministre de l'Économie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes (Économie)

Question nº 1604 de M. Thissen du 17 octobre 2001 (N.) :

Conseil de la concurrence. - Banksys. - Tarifs pratiqués auprès des commerçants.

Le jeudi 7 juin 2001, je vous interrogeais sur les tarifs pratiqués par Banksys auprès des commerçants. Dans votre réponse, vous m'annonciez un avis fondé du Conseil de la concurrence sur l'existence de pratiques qui pourraient être assimilées à une situation de position dominante de la part de Banksys dans un délai de cinq à six semaines.

Pourriez-vous m'indiquer quel est l'avis du Conseil de la concurrence suite à l'enquête qu'il a menée et quelles sont les mesures que vous comptez prendre pour réduire les conséquences de ces pratiques sur les détaillants ?

Réponse : L'honorable membre voudra bien trouver ci-après la réponse à la question posée. J'ai effectivement demandé l'ouverture d'une instruction par le Service de la concurrence relativement aux pratiques de Banksys en matière de paiements électroniques. Le service m'a tenu informé des démarches entreprises sans toutefois me communiquer le résultat de ses interrogations.

En effet, toute instruction menée est régie par des règles de procédure strictes. L'instruction est confidentielle et ce n'est qu'à la condition que le Conseil de la concurrence le juge approprié que le plaignant reçoit une copie du rapport motivé du rapporteur et la possibilité de consulter le dossier d'instruction. Or le ministre n'a pas la qualité de plaignant.

Actuellement, la phase d'instruction n'est pas encore clôturée.

Lorsque ce sera le cas, le Service de la concurrence présentera au rapporteur un rapport dans lequel seront consignées ses observation et conclusions.

Il appartiendra ensuite au rapporteur, pour autant qu'il conclue à l'existence de griefs à charge de Banksys, de préparer et d'adresser une communication des griefs à l'entreprise visée. En application de l'article 24, § 3, de la loi sur la protection de la concurrence économique, le rapporteur doit ensuite convoquer l'entreprise en cause en vue de l'entendre sur ses observations. À l'issue de cette audition, le rapporteur rédige un rapport motivé maintenant ou écartant selon le cas les griefs précédemment modifiés. Ce rapport motivé est porté à la connaissance de l'entreprise en cause qui dispose alors d'un délai d'un mois, avant la date de l'audience devant le Conseil de la concurrence, pour préparer sa défense.

Après ce délai, le Conseil de la concurrence tient son ou ses audience(s) et examine l'affaire. Sans vouloir préjuger du suivi de la procédure, je rappelle qu'une voie de recours est ouverte contre les décisions du Conseil de la concurrence devant la cour d'appel de Bruxelles. Compte tenu de toutes ces étapes, une décision du Conseil de la concurrence ne saurait être raisonnablement attendue avant le début 2002.

Cependant, entre-temps, la presse a fait état, début de ce mois d'octobre, que Banksys allait mettre en vigueur à partir du 1er janvier prochain une nouvelle tarification dont bénéficieront surtout les plus petits utilisateurs.

Minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid (Economie)

Vraag nr. 1604 van de heer Thissen d.d. 17 oktober 2001 (N.) :

Raad voor de mededinging. - Banksys. - Tarieven die worden toegepast ten aanzien van de handelaars.

Op donderdag 7 juni 2001 stelde ik u een vraag met betrekking tot de tarieven die Banksys ten aanzien van de handelaars toepast. In uw antwoord kondigde u aan dat er binnen een periode van vijf tot zes weken een gefundeerd advies van de Raad voor de mededinging zou komen aangaande praktijken die Banksys toepast en die zouden kunnen wijzen op een situatie van dominantie.

Zou u mij kunnen zeggen welk advies de Raad voor de mededinging heeft gegeven na zijn onderzoek en welke maatregelen u denkt te nemen om ervoor te zorgen dat die praktijken minder zware gevolgen hebben voor de kleinhandelaars ?

Antwoord : Het geachte lid gelieve hierbij het antwoord te vinden op de gestelde vraag.

Ik heb inderdaad de Dienst voor de mededinging gevraagd een onderzoek te openen naar de praktijken van Banksys inzake elektronische betalingen. De dienst heeft mij op de hoogte gehouden over de ondernomen stappen zonder mij nochtans het resultaat van haar ondervragingen mee te delen.

Het is inderdaad zo dat elk onderzoek beheerst wordt door strikte procedureregels. Het onderzoek is vertrouwelijk en het is slechts op voorwaarde dat de Raad voor de mededinging het nodig acht, dat de klager een kopie van het gemotiveerd verslag van de verslaggever ontvangt en het onderzoeksdossier mag inkijken. De minister is echter geen klagende partij.

Momenteel is de onderzoeksfase nog niet afgesloten.

Wanneer dit het geval zal zijn, zal de Dienst voor de mededinging aan de verslaggever een verslag voorleggen waarin haar vaststellingen en besluiten zullen omschreven worden.

Daarna is het de taak van de verslaggever, voor zover hij besluit dat er bezwaren zijn tegen Banksys, om de punten van bezwaar voor te bereiden en mee te delen aan de betrokken onderneming. Met toepassing van artikel 24, § 3, van de wet tot bescherming van de economische mededinging, roept de verslaggever de betrokken onderneming op zodat zij haar opmerkingen kan voorleggen. Na dit verhoor stelt de verslaggever een gemotiveerd verslag op waarin de bovenvermelde punten van bezwaar behouden of verworpen worden, al naargelang het geval. Dit gemotiveerd verslag wordt ter kennis gebracht aan de betrokken onderneming die dan over een termijn van een maand beschikt, vóór de hoorzitting door de Raad voor de mededinging, om zijn verdediging voor te bereiden.

Na deze termijn hoort de Raad voor de mededinging de partijen en onderzoekt ze de zaak. Zonder vooruit te willen lopen op het vervolg van de procedure, wens ik er u aan te herinneren dat beroep tegen een beslissing van de Raad voor de mededinging mogelijk is bij het hof van beroep te Brussel. Rekening houdend met al deze stappen, wordt er geen beslissing van de Raad voor de mededinging verwacht voor begin 2002.

Toch heeft de pers intussen, begin oktober, er gewag van gemaakt dat Banksys vanaf 1 januari 2002 reeds een nieuw tarief zou toepassen waarvan vooral de kleinere gebruikers zouden profiteren.

9.4.2. Kamer - Chambre

Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw	Commission de l'Economie, de la Politique scientifique, de l'Education, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture
dinsdag 24 april 2001	mardi 24 avril 2001
14:00 uur	14:00 heures
01 Samengevoegde vragen van	01 Questions jointes de
- de heer Karel Van Hoorebeke aan de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, over "de werking van de Raad voor de Mededinging" (nr. 4392)	- M. Karel Van Hoorebeke au ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes, sur "le fonctionnement du Conseil de la concurrence" (n° 4392)
- mevrouw Simonne Creyf aan de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, over "de recente verlamming van de Raad voor de Mededinging" (nr. 4480)	- Mme Simonne Creyf au ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes, sur "la paralysie récente du Conseil de la concurrence" (n° 4480)
- de heer Luc Sevenhans aan de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, over "de werking van de Raad voor de Mededinging" (nr. 4511)	- M. Luc Sevenhans au ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes, sur "le fonctionnement du Conseil de la concurrence" (n° 4511)

01.01 Karel Van Hoorebeke (VU&ID): Mijnheer de voorzitter, mijnheer de minister, collega's, ik hou mij met dit dossier al bezig sinds mijn intrede in het Parlement in 1995. Tijdens al die jaren is het allemaal kommer en kwel geweest met die Raad voor de Mededinging. U bent de derde minister die ik hierover kan interpelleren. Eerst was het mijnheer Di Rupo, toen kwam de heer Demotte en nu bent u het. Tot op heden beloofden alle ministers – en u zult dat ook wel doen – op korte termijn beterschap. De Raad voor de Mededinging is namelijk een belangrijk instrument in het kader van het economisch mededingingsbeleid zoals we dit in België en in Europa kennen.

Niettegenstaande alle mooie beloftes, is er niet veel in huis gekomen van een goede en efficiënte werking van de Raad. Er was altijd een gebrek aan personeel, ambtenaren, magistraten die niet definitief werden benoemd. Men beschikte niet over de vereiste lokalen en infrastructuur. Op een bepaald ogenblik heeft men zelfs een staking aangekondigd omdat men niet over de middelen beschikte om fatsoenlijk te werken. Daarna ontstond er een probleem met de voorzitter. Hij moest vervangen worden omdat de toenmalige voorzitter werd benoemd in het hof van beroep. Op aandringen van de heer Di Rupo heeft de heer Demotte dan een eentalige PS'er aangesteld, de heer Olivier Gutt, benoeming die door de Raad van State werd tenietgedaan. Wij hadden daar toen trouwens voor gewaarschuwd. Collega Van Parys en ik hebben daar toen over geïnterpelleerd. Wij hebben toen gewezen op het onwettige karakter van die benoeming omdat de persoon in kwestie Nederlands onkundig is. Men heeft die zaak toen opzijgezet.

Mijnheer de minister, de manier waarop de Raad voor de Mededinging moet werken is al lang een vaudeville. Uiteindelijk is er een interim-voorzitter gekomen, met name mevrouw Beatrice Ponnet. Haar werd verteld dat haar interim-voorzitterschap maar voor enkele maanden was omdat er vrij snel een definitieve voorzitter zou worden aangeduid. Dat interim-voorzitterschap duurt nu al meer dan een jaar. De voorzitster van de raad zelf heeft nu gezegd niet meer te kunnen voortwerken wanneer zij vanwege de regering geen garantie krijgt op onafhankelijke wijze te kunnen werken. Dat is toch een heel ander signaal dan die die we tot op heden hebben gekregen. In het verleden ging het over onvoldoende middelen en personeel om goed te kunnen functioneren.

De Raad voor de Mededinging werd in 1991 opgericht als onafhankelijk orgaan dat in het kader van het mededingingsrecht bepaalde beslissingen en beoordelingen moet maken. Nu zegt men echter dat de Raad niet de onafhankelijkheid krijgt, die door de wet werd voorzien.

Dat is een totaal nieuw signaal waarvan ik vond dat de problematiek belangrijk genoeg was om u hierover te ondervragen.

Mijnheer de minister, ik wens twee vragen te stellen. Waarom is er tot op heden nog geen definitieve voltijdse voorzitter van de Raad voor de Mededinging aangesteld? Wat zijn de hinderpalen voor een definitieve benoeming die reeds lang is aangekondigd? Is het correct dat de regering de raad niet de nodige onafhankelijkheid geeft en politiek blijft interfereren zodat de raad zijn werkzaamheden zoals bepaald in de wet, niet ten volle kan vervullen. Dit pijnpunt werd door de raad zelf aangekaart. In zijn artikel van 9 april 2001 stelt De Standaard het als volgt, ik citeer: "Niet alleen benoemingsijver van de PS remt de regering, maar blijkbaar is een correcte mededinging geen politieke prioriteit". Kunt u uw standpunt toelichten?

01.02 Simonne Creyf (CVP): Mijnheer de voorzitter, mijnheer de minister, collega's, ik sluit me aan bij het betoog van de heer Van Hoorebeke. Wij hebben moeten vaststellen dat de voltallige Raad voor de Mededinging begin april heeft beslist geen nieuwe zaken meer aan te nemen. De Raad stelt dat zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt. De ad interim-voorzitter heeft gemeld dat ze haar werkzaamheden heeft geschorst. De wet op de mededinging werd eind 1999 grondig gewijzigd. Voortaan zouden 4 van de 20 leden hun mandaat voltijds bekleden. Op 14 februari 2000 verscheen een benoemingsbesluit in het Belgisch Staatsblad. De benoeming van de voorzitter, de heer Gutt werd vernietigd door de Raad van State omdat het een benoeming betrof waarin de voorwaarden van de wet niet werden nageleefd. In de praktijk was de heer Gutt eentalig Franstalig. Het was duidelijk dat het een politieke benoeming was. De Raad van State heeft deze benoeming vernietigd. Tot op heden werd geen nieuwe voorzitter benoemd. Naar verluidt is slechts één lid voltijds benoemd, maar zijn de statutaire voorwaarden nog niet vastgelegd. Het wordt steeds duidelijker dat de regering geen onafhankelijke raad wil. Het mededingingsbeleid toevertrouwen aan een onafhankelijke instantie is blijkbaar geen prioriteit.

Mijnheer de minister, wat is uw standpunt met betrekking tot de recente verlamming van de werking van de raad? Wilt u, wil deze regering een onafhankelijk, administratief rechtscollege voor het mededingingsbeleid? Zo niet, maak dit duidelijk, zodat deze trieste vertoning kan ophouden Bent u van plan maatregelen te nemen om de huidige situatie te deblokkeren? Zo ja, welke maatregelen? In het verleden heb ik reeds vragen gesteld over de werking van de raad. Kunt u een overzicht geven van de zaken die de raad en zijn diensten de voorbije twee jaar hebben behandeld in verband met de restrictieve mededinging en de concentratiecontrole? Hoeveel concentratieaanvragen werden de voorbije twee jaar geweigerd? Wij kunnen ons niet van de indruk ontdoen dat de raad te veel bezig is met de concentratieaanvragen die uiteindelijk toch niet geweigerd worden en té weinig met het restrictieve mededingingsbeleid waarbij men op voorhand monopolieposities controleert.

01.03 Luc Sevenhans (VLAAMS BLOK): Mijnheer de voorzitter, mijnheer de minister, collega's, ik heb drie jaar geleden reeds over dit dossier geïnterpelleerd. De toenmalige minister van Economie, de heer Di Rupo heeft ons toen wijsgemaakt dat de situatie vrij snel zou veranderen. Wij waren dus in

blijde verwachting toen er op 1 juli 1999 eindelijk een nieuwe wet kwam waardoor het probleem grondig zou worden aangepakt.

Ik interesseer me voor de Raad voor de Mededinging vanuit mijn professionele ervaring in de haven van Antwerpen. In de haven bestaat er momenteel een zeer belangrijk dossier waarvan ik vermoed dat het bij de Raad voor de Mededing in behandeling is. Ik heb hiervan geen bevestiging, maar volgens de tekst van de wet zou het dossier sowieso bij de Raad terecht moeten komen. Ik ben echter zeer bezorgd over de werking van de Raad voor de Mededinging. De functie van de Raad voor de Mededinging mag niet beperkt worden tot het plaatsen van 'zijn eigen mannetjes'. Men mag de sterkte van de Raad ook niet overschatten. De bevoegdheden van de Raad voor de Mededinging zijn intussen al uitgehold. Volgens mij is dit een slechte zaak. De Raad mag volgens mij wel wat meer assertief zijn, en zijn eigen belangen wat beter verdedigen.

De Raad voor de Mededinging zou naar verluidt gestruikeld zijn doordat er nog geen voorzitter benoemd is. Men vergeet dat iemand klaar is om voorzitter te worden, en dat ze dat graag wil doen. Blijkbaar bestaat er echter geen interesse om haar te benoemen? In alle commissies horen we het klassieke verhaaltje dat er onvoldoende mensen zijn voor bepaalde functies. In dit geval is er wel iemand kandidaat. Dat is toch positief? Toch schuift men de zaak blijkbaar op de lange baan.

Van vier leden wordt gezegd dat ze vast benoemd zijn. Dat is niet zo. Slechts één persoon is vast benoemd. Drie andere plaatsen staan nog open. Als de minister echt wil, kan hij daar iets aan doen. Het volstaat om het initiatief te nemen.

Ik vind het ook eigenaardig dat de minister nog steeds niet heeft geantwoord op de brieven van de Raad voor de Mededinging, die nochtans in hetzelfde gebouw gehuisvest is als de minister van Economie. Het is toch belangrijk de noodkreten te beantwoorden van deze belangrijke Raad, die trouwens nog in belang zal winnen naar aanleiding van het Belgisch voorzitterschap van de Europese Unie. Wij hebben er alle belang bij dat de Raad voor de Mededinging optimaal functioneert. Ik weet dat elke minister zijn eigen activiteiten wil ontplooien tijdens de periode van het Belgische voorzitterschap, ook de minister van Economie. Begin oktober 2001 vindt in Antwerpen een congres plaats. Moet de Raad voor de Mededinging daar gaan vertellen dat ze niets doen omdat ze geboycot worden? In dit dossier is het allang niet meer vijf voor twaalf, het is eerder halfzes. Ik hoop dat de minister hier vandaag een duidelijk standpunt zal innemen en een concreet tijdschema voor de benoemingen naar voor zal schuiven.

01.04 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, collega's, men moet een onderscheid maken tussen twee zaken. Enerzijds, is er het probleem van de benoemingen voor de Raad voor de Mededinging, anderzijds is er de ernstige vraag over de onafhankelijkheid van de raad. Wat de onafhankelijkheid van de raad betreft, deel ik de mening van de sprekers niet. De Raad voor de Mededinging is in feite een administratieve rechtsmacht en beschikt over een eigen budget. Volgens mij handelt de raad in volle onafhankelijkheid.

Welke zijn de machten en de bevoegdheden van de minister in verband met de werking van de Raad? In feite heeft de minister geen enkele injunctiemacht tegen de Raad.

Ik denk dat de kern van de zaak van een andere aard is, namelijk het probleem van de benoemingen. Zoals u terecht opmerkte, werd de benoeming van de heer Gutt tot voorzitter van de Raad door de Raad van State nietig verklaard. Volgens mij is dat een van de grootste oorzaken van het probleem. Mevrouw Ponnet, rechter aan de rechtbank van Koophandel te Hasselt en huidig lid van de Raad, heeft toen een voorlopige rol als voorzitter gespeeld. Later werden de dames Smeets en Lelieure benoemd op de nog vacante voltijdse betrekkingen van lid van de Raad. Mevrouw Lelieure heeft jammer genoeg haar ontslag ingediend wegens de onmogelijkheid haar hoofdtaak van revisor te cumuleren met die van voltijds lid van de Raad. Op de zeventien leden die de Raad tegenwoordig telt, oefent derhalve enkel mevrouw Smeets haar functies in de schoot van de Raad voltijds uit. Vermits mevrouw

Ponnet haar functie van rechter en voorzitter van de Raad niet meer gelijktijdig op zich kon nemen, deelde zij mee dat zij haar werkzaamheden voor het voorzitterschap van de Raad opschortte.

Ik denk dat er een probleem is met de benoeming van een voorzitter. Ik ben er mij ten zeerste van bewust dat de afwezigheid van een voorzitter, een ondervoorzitter en een lid, de goede werking van een Raad verstoort. De oproep tot kandidaten voor deze betrekkingen werd op januari 2001 besloten. Naar analogie van de benoeming van de voorzitter van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, stel ik voor een nieuwe procedure op het getouw te zetten. Een groep van gespecialiseerde deskundigen zal worden opgericht om een advies uit te brengen over de kwaliteit van de kandidaturen. Die nieuwe procedure is mijn plan waarvan ik nog niet weet of het ook zal worden aanvaard.

Op de vraag over de maatregelen waarvan het raadzaam is dat ze snel worden genomen, kan ik het volgende zeggen. Het ligt voor de hand dat de Raad moet blijven functioneren. Sommige dossiers moeten immers worden behandeld binnen de door de wet gestelde termijnen. De Raad moet zijn taken ook blijven uitoefenen overeenkomstig de continuïteitsregel van de openbare diensten. Ik heb er alle begrip voor dat mevrouw Ponnet in beslag genomen is door haar hoofdtaak, haar belangrijkste werkzaamheden.

Een andere magistraat, lid van de raad, zal derhalve het voorzitterschap van de raad ad interim op zich nemen in afwachting van de benoeming van een voorzitter.

Er waren ook vragen over het aantal dossiers dat behandeld werd door de raad. Ik heb de cijfers gekregen. De dienst diende in 1999 en 2000 27 verslagen in over mededingingspraktijken. De raad heeft op dit gebied 15 beslissingen genomen. Verder zijn er ook dossiers met betrekking tot concentratie. Op dit gebied behandelde de dienst 75 zaken en sprak zich uit over 44 dossiers. Dat is te wijten aan het feit dat sommige dossiers als aanvaard worden beschouwd als ze niet binnen een bepaalde termijn worden behandeld. Dat kan het verschil verklaren tussen het aantal ingediende dossiers en het aantal dat op een formele manier werd behandeld en tot een beslissing leidde.

Ik meen dat wij alles in het werk moeten stellen om de goede werking van de raad te waarborgen. Het gaat om een probleem van benoeming. De leden van de raad werden inderdaad niet per brief op de hoogte gebracht. Wij hebben echter contact gehad met sommige leden van de raad om hen de toestand te verklaren. Dat is de stand van zaken. Ik kan niet ontkennen dat de toestand zorgwekkend is. Ik denk echter niet dat de werking van de raad totnogtoe in gevaar gebracht werd. Het is echter hoog tijd om iemand aan te stellen als voorzitter. Ik meen dat het wijs zou zijn om een procedure te kiezen, rekening houdend met het feit dat deze functie bepaalde bekwaamheden vereist. Het is immers geen gemakkelijke taak. Verder moeten wij rekening houden met de taalvereisten om in de toekomst niet dezelfde fout te maken.

01.05 Karel Van Hoorebeke (VU&ID): Mijnheer de minister, u stelt terecht zelf dat de toestand zorgwekkend is. Ik vind uw antwoord echter te vrijblijvend en ik kan er dan ook geen vrede mee nemen. Mijnheer de voorzitter, ik richt mij tegelijkertijd tot u. De minister zegt wel dat de toestand vandaag de goede werking van de raad niet in het gedrang brengt, maar ik ben daar niet voor honderd procent zeker van. Mijnheer de minister, ik ben het ook niet met u eens als u zegt dat het aspect van de benoeming en het aspect van de onafhankelijkheid twee afzonderlijke problemen zijn. Door het feit dat men geen benoeming doet, kan men immers de onafhankelijkheid in het gedrang brengen. Ik meen dan ook dat het ene met het andere verband kan houden. Ik wil mij hier vandaag nog niet over uitspreken maar ik meen in elk geval dat wij een stand van zaken zouden moeten krijgen van de raad zelf. Ik geloof dat wij de mensen van de raad ook in het verleden al eens in de commissie gehoord hebben.

Het is misschien opnieuw tijd om de actuele stand van zaken op te maken.

Mijnheer de minister, ik verwijs naar het antwoord van uw voorganger, de heer Demotte, van 9 februari 2001 in de plenaire vergadering bij de bespreking en de goedkeuring van de wetswijzigingen

van de wet van 1991. De heer Demotte antwoordde op de vraag van mevrouw Pieters en ik citeer: "Wat de discussie ten gronde betreft, moet ik aan mevrouw Pieters zeggen dat de evaluatieperiode van drie jaar volgens mij te lang is. In de commissie heb ik dan ook voorgesteld om reeds na een jaar een evaluatie te maken." De heer Demotte heeft toen – hij was op dat moment zeer meegaand en open voor de problematiek – aangekondigd dat het aangewezen was om na een jaar een evaluatie op te maken naar aanleiding van een aantal prangende problemen die bij de wetswijziging tot uiting kwamen.

Wij zijn nu meer dan een jaar verder. Mijnheer de voorzitter, in de eerste plaats zouden wij in deze commissie en ook via een hoorzitting van de leden van de Raad voor de Mededinging een stand van zaken over de werking zelf moeten hebben. In de tweede plaats zouden wij samen met de minister en eventueel met de Raad moeten overgaan tot een evaluatie van de wetswijziging of van de noodzakelijke wijzigingen die zich in de toekomst zouden opdringen inzake de wet van 1991.

Mijnheer de minister, als u vandaag aankondigt dat u nadenkt over een procedure voor de benoeming van de voorzitter en de ondervoorzitters, is de toestand meer dan zorgwekkend, want dan zal het probleem niet binnen de kortste keren zijn opgelost.

01.06 Simonne Creyf (CVP): Mijnheer de voorzitter, de minister zegt dat de onafhankelijkheid niet echt het probleem is. Dat is echter wel het probleem, aangezien precies het functioneren van de Raad onmogelijk wordt gemaakt. De minister zegt dat het een benoemingsprobleem is. Ik neem aan dat het op dit moment inderdaad een benoemingsprobleem is, maar de basisvoorwaarden voor de benoemingen zijn niet vervuld omdat de statutaire voorwaarden voor het voltijds statuut nog steeds niet zijn vastgelegd. Er is nog altijd geen koninklijk besluit dat dit statuut regelt. In deze omstandigheden is het duidelijk dat mensen in een andere functie aarzelen om de stap te zetten. Mevrouw Ponette zal moeten kiezen, maar zolang zij op termijn geen uitzicht heeft op statutaire voorwaarden, kan zij een andere job niet opgeven. De voorwaarden zijn niet vervuld om tot die benoemingen te kunnen overgaan.

Mijnheer de minister, u hebt het ook over de selectiecommissie. Waarom wordt de selectiecommissie nu pas samengesteld en waarom niet eerder? U zegt dat de toestand zorgelijk is. Dit is mijn inziens niet aan externe maar aan interne factoren te wijten, aan het niet kunnen functioneren van deze Raad.

Als er problemen zijn, moeten oplossingen worden gevonden. Dat is de politieke verantwoordelijkheid van de minister. Wat stellen wij nu vast? De hele zaak sleept opnieuw aan en er is geen politieke wil om de problemen daadwerkelijk op te lossen. Het zal nu dus weer veranderen. Iemand moet in dit dossier een concrete beslissing nemen. Men wijt het aan allerlei factoren terwijl de politieke verantwoordelijkheid bij de minister ligt. Hij moet de noodzakelijke beslissing nemen om deze mensen te kunnen benoemen. Dat gebeurt niet.

01.07 Luc Sevenhans (VLAAMS BLOK): Mijnheer de minister, ik vernam dat u niet benoemt. Dat klopt. Ik heb de wet nagekeken. Daarin staat dat de voorzitter en de ondervoorzitter worden aangewezen onder de magistraten van rechterlijke orde. Kunt u verduidelijken wat dit betekent? Er staat ook dat de twee andere vastbenoemde leden, naast de voorzitter en de ondervoorzitter, door de Koning worden aangewezen.

U zult wel wat invloed hebben bij de Koning, neem ik aan. – Dat is een grapje. – U bent degene die deze mensen aanduidt. Het gaat hier om de vier vastbenoemde leden, het hart van de Raad voor de Mededinging. U hebt daar dus wel rechtstreeks invloed op. U kunt dus morgenvroeg in de gauwte nog zorgen dat dit wordt opgelost voor twee van hen. Dat is een eerste stap. De huidige voorzitterster ad interim die nu negen maanden die functie waarneemt en wil weten wat er gaat gebeuren, voldoet volgens mijn informatie aan alle eisen. Zij zou dus perfect kunnen worden voorgedragen als voorzitter. Die stap zou kunnen worden gezet. Na negen maanden kan men toch zeggen of zij bekwaam is of niet. Duidelijk is dat er enige terughoudendheid is om die zaak te activeren.

Ik wil er ook nog op wijzen dat de brieven die vanuit de raad zijn vertrokken, in alle collegialiteit werden opgesteld. Het gaat er dus niet om een andere voorzitter ad interim te benoemen om de zaak op te lossen. Nee, het ongenoegen leeft bij ieder individueel lid van de raad. Het probleem zit dus zeer diep. Het gaat er niet om snel iets te veranderen. Ik neem aan dat u een ernstig initiatief moet nemen. Ik heb vernomen dat u erover denkt bepaalde procedures in gang te zetten, maar u vist achter het net. U loopt achter de feiten aan. Ik wijs er nogmaals op dat het ook in het licht van het toekomstige Europese voorzitterschap spijtig zou zijn dat dergelijk belangrijk orgaan nauwelijks werkt. Andere landen spelen kort op de bal; denk maar aan Interbrew en Engeland waarover ik u heb ondervraagd; daar ging dat onmiddellijk. Hier loopt men achter de feiten aan, hier verloopt alles trager. Mijnheer de minister, ik hoop dat ik u niet moet overtuigen van het nut van deze raad en dat u een initiatief zult nemen op zeer korte termijn.

01.08 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, het zou verkeerd zijn te beweren dat mijn bedoeling of die van mijn voorgangers erin bestond de onafhankelijkheid van de Raad voor de Mededinging te betwisten of in het gedrang te brengen. Dit alles is te wijten aan de gekende omstandigheden. Ik denk niet dat de onafhankelijkheid van de raad wordt aangetast, maar misschien wel zijn geloofwaardigheid. Ik ben gevoelig voor uw argument dat wij inspanningen moeten leveren om dit probleem op te lossen in het vooruitzicht van het Belgisch voorzitterschap. In die periode kan België niet worden bekritiseerd omdat de Raad voor de Mededinging in België niet goed functioneert, dat is evident. Ik zal ervoor zorgen dit probleem zo vlug mogelijk te regelen, maar natuurlijk moeten wij rekening houden met de benoemingsprocedure. Ik veronderstel dat u mij in de loop van de komende maanden hierover nog verder zult blijven ondervragen.

Het incident is gesloten.

Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw	Commission de l'Economie, de la Politique scientifique, de l'Education, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture
dinsdag 26 juni 2001	mardi 26 juin 2001
14:30 uur	14:30 heures
05 Interpellatie van de heer Karel Van Hoorebeke tot de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, over "de benoeming van de leden van de Raad voor de Economische Mededinging" (nr. 831)	05 Interpellation de M. Karel Van Hoorebeke au ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes, sur "la nomination des membres du Conseil de la Concurrence" (n° 831)

05.01 Karel Van Hoorebeke (VU&ID): Mijnheer de voorzitter, mijnheer de minister, de problematiek van de Raad voor de Economische Mededinging is u bekend. Reeds in april heb ik u ondervraagd over het feit dat de voorzitter ad interim die in juli 2000 werd aangesteld, de activiteiten van de Raad had opgeschort omdat er nog altijd geen definitieve benoemingen waren gebeurd, niet van de voorzitter en de ondervoorzitters, noch van de andere leden. Het grote probleem is dat het om geen voltijdse benoeming gaat en dat men dit moet combineren. De voorzitter ad interim heeft dit

moeten combineren met haar functie van rechter bij de Rechtbank van Koophandel te Hasselt. Dit is geen goede zaak voor de goede werking van de Raad voor de Economische Mededinging.

Voor de goede werking van de Raad is dat natuurlijk geen goede zaak.

Mijnheer de minister, ik grijp even terug naar mijn uiteeenzetting van april. U zei toen dat u voor de benoemingen zou overstappen naar een nieuwe procedure. U zou de regering voorleggen een commissie van wijzen of deskundigen op te richten om de kandidaten te horen en u een advies te bezorgen. Op vraag van mij en van nog andere collega's kregen wij via de commissievoorzitter de kans om de voorzitter ad interim te horen over de werking van de Raad. Zij formuleerde ook een aantal aanbevelingen, onder meer inzake de onafhankelijkheid van de Raad. In de marge daarvan deelde zij mee dat ondertussen blijkbaar de commissie van wijzen, voorgezeten door de heer Verougstraete van het hof van Cassatie en met deelname van professor Flamée, alle kandidaten heeft gehoord. Zij zou u tegen 1 juni 2001 van advies dienen. U zou hierover dus beschikken. Het is nu einde juni 2001. Waarom is er nog geen benoeming gebeurd van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging? Het is toch voldoende gebleken dat de werking daarvan heel belangrijk is voor ons economisch leven, vooral dan inzake de mededelingen betreffende eventuele fusies. Het is belangrijk dat zo spoedig mogelijk aan het hoofd van deze Raad een persoon staat die voltijds efficiënt actief kan zijn.

Mijnheer de minister, wanneer wordt de voorzitter van de Raad voor de Mededinging benoemd? Waarom is dat tot op heden nog niet gebeurd? Wanneer worden de andere leden van de Raad benoemd? Ik verwijs naar de ondervoorzitters en de andere leden die voltijds zouden moeten kunnen worden benoemd. Hoe verloopt de procedure bij de benoeming van deze raadsleden? Naar aanleiding van de hoorzitting werd duidelijk dat bepaalde bijsturingen zouden moeten gebeuren inzake de toepasbaarheid van de wet, onder meer inzake de drempels. In welke mate voorziet u in wettelijke aanpassingen daaromtrent? In eerste instantie wil ik weten wanneer de benoemingen zullen gebeuren, zodat bedoeld orgaan op een volwaardige wijze zijn taak zal kunnen vervullen.

05.02 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, herhaalde malen heb ik al de gelegenheid gehad de commissie te informeren over de nietigverklaring van de benoeming van de eerste voorzitter door de Raad van State. U weet eveneens dat iemand anders kort na haar benoeming ontslag heeft genomen, omdat zij deze functie onmogelijk kon verenigen met haar taak van revisor.

Daarom vond op 20 december 2000 een nieuwe proef voor kandidaten plaats om in de vacature van voorzitter, vice-voorzitter en voltijds lid van de raad te voorzien. Ondertussen zal mevrouw Ponnet, die lid was van de raad, het voorzitterschap van de raad ad interim waarnemen. Wij kennen dus de elementen die een verklaring kunnen bieden aan de grote achterstand die we hebben opgelopen.

Ik kan nog geen antwoord geven op uw eerste twee vragen omdat we pas de volgende dagen een beslissing nemen. Het is een belangrijke zaak. Het Belgisch voorzitterschap mag immers niet aangetast worden. De geloofwaardigheid staat op het spel. Het besluit zal in de loop van juli bekendgemaakt worden. Dit moet een snelle installatie van de nieuwe leden mogelijk maken.

Ik sprak daarnet over een achterstand die bij de aanduiding van de voltijdse leden werd opgelopen. Die achterstand kan verklaard worden door de voorwaarden waaraan de voorzitter, vice-voorzitter en de voltijdse leden moeten beantwoorden. Wij mogen niet uit het oog verliezen dat het moeilijk is om bekwame tweetalige kandidaten te vinden. Sommigen onder hen moeten bovendien magistraat worden. De volgende dagen zal er echter een oplossing komen. In die omstandigheden zal de raad in staat zijn om goed te functioneren.

De herziening van de drempels is een knelpunt. De Europese Commissie onderzoekt dit momenteel. We moeten uiteraard rekening houden met het advies van de Europese Commissie.

05.03 Karel Van Hoorebeke (VU&ID): Mijnheer de minister, ik verheug mij erover dat deze week of tijdens de volgende dagen een beslissing wordt genomen over de definitieve benoeming van de leden van de raad. U verwijst daarvoor naar het Europees voorzitterschap van België. Ons land kan zich blijkbaar geen slecht functionerende raad veroorloven. Dat is evident. Gelukkig dat we dan net nu Europees voorzitter zijn, anders zouden de benoemingen nog langer uitgebleven zijn.

Ik neem aan dat u reeds vanaf 1 juni in het bezit bent van de adviezen, maar toch wachtte u tot het einde van deze maand om een voorstel van koninklijk besluit aan de Ministerraad voor te leggen.

Hoe dan ook, laten wij ons vandaag verheugen over het feit dat wellicht spoedig een einde zal worden gesteld aan de impasse waarin de Raad voor de mededinging al jaren zit.

Voorts, mijnheer de minister, verwijst u terecht naar een advies in verband met de drempels, de concentratieproblematiek en dergelijke. U herinnert zich wellicht dat de voorzitter ad interim in het kader van de beperkte hoorzitting die wij hielden, een jaarverslag aankondigde. Dat jaarverslag zou een aantal aanbevelingen inhouden. Het ware aldus nuttig, zodra wij in het bezit zijn van de adviezen en van het jaarverslag, dat wij daaromtrent een debat voeren, om na te gaan waar de aanpassingen moeten gebeuren.

Mijnheer de voorzitter, ik zal evenwel een motie indienen om te vermijden dat de regering nog langer zou talmen en om haar aan te zetten om over te gaan tot de benoemingen terzake.

Wij kijken in elk geval halsreikend uit naar het aangekondigde koninklijk besluit.

05.04 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, ik beschik nog niet over het verslag waarin aanbevelingen zijn aangekondigd in verband met de drempels. We zullen het verslag uiteraard aanwenden om onze bevindingen op dit vlak te verfijnen. Ik verheug me erover dat het probleem, voorzichtig geformuleerd, in principe opgelost is.

Moties

Motions

Tot besluit van deze bespreking werden volgende moties ingediend.

En conclusion de cette discussion les motions suivantes ont été déposées.

Een motie van aanbeveling werd ingediend door de heer Karel Van Hoorebeke en luidt als volgt:

"De Kamer,

gehoord de interpellatie van de heer Karel Van Hoorebeke

en het antwoord van de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid

vraagt de regering zo spoedig mogelijk over te gaan tot definitieve benoeming van de leden van de Raad voor de Economische Mededinging."

Une motion de recommandation a été déposée par M. Karel Van Hoorebeke et est libellée comme suit:

"La Chambre,

ayant entendu l'interpellation de M. Karel Van Hoorebeke

et la réponse du ministre de l'Economie et de la Recherche Scientifique, chargé de la Politique des grandes villes demande au gouvernement de procéder dans les meilleurs délais à la nomination définitive des membres du Conseil de la Concurrence."

Een eenvoudige motie werd ingediend door mevrouw Pierrette Cahay-André en de heren Léon Campstein, Maurice Dehu en Arnold Van Aperen.

Une motion pure et simple a été déposée par Mme Pierrette Cahay-André et MM. Léon Campstein, Maurice Dehu et Arnold Van Aperen.

Over de moties zal later worden gestemd. De bespreking is gesloten.

Le vote sur les motions aura lieu ultérieurement. La discussion est close.

Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw	Commission de l'Economie, de la Politique scientifique, de l'Education, des Institutions scientifiques et culturelles nationales, des Classes moyennes et de l'Agriculture
dinsdag 03 juli 2001	mardi 03 juillet 2001
14:00 uur	14:00 heures
03 Vraag van de heer Tony Van Parys aan de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, over "de benoeming van de voorzitter en de ondervoorzitter van de Raad voor de Mededinging" (nr. 5083)	03 Question de M. Tony Van Parys au ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes, sur "la nomination du président et du vice-président du Conseil de la concurrence" (n° 5083)

03.01 Tony Van Parys (CVP): Mijnheer de minister, voorafgaandelijk bedank ik u dat u bereid bent om deze vraag te beantwoorden. Er was namelijk discussie over het al dan niet tijdig indienen van de vraag. Ondanks die discussie was u ertoe bereid de nodige inspanningen te doen. Ik vrees wel dat mijn dankbaarheid daar eindigt.

Er blijkt namelijk een probleem te zijn gerezen naar aanleiding van de benoeming van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging. De benoeming van de voorzitter was een lange lijdensweg. Mevrouw Creyf, de heer Van Hoorebeke en ikzelf hebben daaromtrent vorige week reeds vragen gesteld.

Wat is nu het probleem? Er is zopas een nieuwe voorzitter benoemd, maar niet volgens de nieuwe in Ministerraad goedgekeurde procedure. Die bestond erin dat eerst een commissie bestaande uit magistraten en professoren zou worden geïnstalleerd die een kandidaat zou voordragen, waarna iemand zou worden benoemd.

Blijkbaar heeft de regering het unaniem goedgekeurd advies van voordracht van de commissie niet gevolgd. Erger nog, volgens mediaberichten zou de Ministerraad niet eens in kennis zijn gesteld van

het advies van voordracht, tot grote ergernis van enkele van uw collega's die dat zouden hebben bestempeld als een professionele tekortkoming.

Daarom heb ik een aantal vragen voor u.

Ten eerste, waarom is de procedure niet gevolgd? Waarom is voorbijgegaan aan het unanieme advies van de commissie die uzelf had geïnstalleerd?

Ten tweede, klopt het dat het advies bij de beslissing omtrent de benoeming zelfs niet bij de Ministerraad ter tafel is gelegd?

Ten derde, wat zijn dan wel de criteria geweest waarop u zich hebt gebaseerd voor uw beslissing? Het lag namelijk voor de hand dat u op zijn minst rekening zou houden met het advies van de commissie die uzelf had geïnstalleerd om zo de beste kandidaat te kunnen benoemen.

03.02 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, vooreerst ben ik wat verbaasd over de bewering als zouden andere regeringsleden geërgerd zijn over de benoeming. Tijdens de Ministerraad heeft niemand een bezwaar tegen mijn voorstel uitgedrukt.

Dit gezegd zijnde, ik veronderstel dat het nutteloos is te herhalen hoe belangrijk het was die beslissing te nemen. De geloofwaardigheid van het land zou in het gedrang zijn gebracht als wij op dat vlak geen beslissing zouden hebben genomen, vooral in het vooruitzicht van het Europees voorzitterschap.

De voorzitter en de ondervoorzitter werden benoemd overeenkomstig de criteria bepaald in de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging. Ze worden met name aangesteld onder de magistraten van de rechterlijke orde en moeten de kennis van de Nederlandse en de Franse taal kunnen bewijzen. Dat laatste betekent, overeenkomstig het arrest van de Raad van State, dat zij houder zijn van het attest van taalkennis, zoals bedoeld in de wet op het taalgebruik in gerechtszaken.

De heer Zonnekeyn werd benoemd op grond van de criteria van artikel 17 van de wet, met name wegens zijn expertise inzake mededinging. Zoals de heer Van Parys in zijn vraag aanhaalt, heb ik een groep deskundigen ermee gelast de verschillende kandidaturen te evalueren. Die groep heeft een advies gegeven waarbij de intellectuele capaciteiten en de leiderskwaliteiten van de kandidaten beoordeeld werden.

Ik heb dat advies met veel aandacht geraadpleegd.

De keuze van de regering werd ingegeven door het feit dat mevrouw Ponet reeds het voorzitterschap ad interim van de Raad voor de Mededinging uitoefende, een functie die ze trouwens in zeer moeilijke omstandigheden moest vervullen. Bij die gelegenheid heeft die kandidate blijk gegeven van haar dynamisme en haar bekwaamheid om de raad voor te zitten. De beslissing valt hoe dan ook onder de discretionaire bevoegdheid van een minister. Voor mij heeft mevrouw Ponet het bewijs geleverd van haar bekwaamheid. Haar benoeming is voor mij absoluut gerechtvaardigd.

Het is evident dat ik rekening heb gehouden met het advies van de deskundigen, want daarin werden geen redenen opgesomd om de benoeming van mevrouw Ponet te verwerpen. Ik herhaal het: aangezien mevrouw Ponet in een moeilijke periode de functie ad interim heeft vervuld, lijkt het mij dan ook normaal haar te benoemen.

03.03 Tony Van Parys (CVP): Mijnheer de minister, op een belangrijke concrete vraag hebt u nog niet geantwoord, met name of het advies aan de Ministerraad werd bezorgd.

Twee elementen van de beslissing zijn problematisch. Het eerste is dat de kandidate voorgedragen door een commissie deskundigen speciaal geïnstalleerd om de kandidaturen te evalueren, niet wordt benoemd, hoewel zij haar als de beste beschouwde. Het tweede element is dat u die informatie volgens

de media aan de Ministerraad zou hebben onthouden. Vandaar ook de reactie van sommige ministers-collega's. Dat alles doet vragen rijzen bij de beslissing.

Ik vergelijk even met de houding van de minister van Justitie inzake benoemingen. Het is klaarblijkelijk een gewoonte van de regering geworden om weliswaar aan te kondigen dat zij benoemingen zal objectiveren en daartoe allerhande instellingen op te richten die op basis van objectieve gegevens kandidaten moeten voordragen - voor de justitie is dat de Hoge Raad voor de Justitie; in dit dossier gaat het om een commissie van wijzen bestaande uit magistraten en professoren -, om de adviezen dan systematisch naast zich te leggen en personen blijkbaar om andere redenen te benoemen.

De voornoemde benoemingen staan haaks op wat de regering zo hoog in het vaandel draagt en ik begrijp niet dat u een commissie met belangrijke deskundigen samenstelt, om dan vervolgens haar advies te negeren en te benoemen wie u wilt volgens uw discretionaire bevoegdheid. In theorie is dat inderdaad uw bevoegdheid, maar dan is het zeer de vraag waarom de regering instellingen zoals de Hoge Raad voor de Justitie en de commissie der wijzen installeert en bij hoog en bij laag beweert dat zij de benoemingen objectiveert. Daar is klaarblijkelijk geen sprake van.

De enige concrete vraag die ik nog heb, is de volgende. Klopt het dat u de Ministerraad niet eens op de hoogte hebt gebracht van het advies van de commissie?

03.04 Minister Charles Picqué: U weet dat ik niet verplicht was een groep deskundigen te raadplegen. Ik heb dat wel gedaan om over de nodige waarborgen te beschikken. Volgens mij kon ik door die manier van werken gerust zijn over de bekwaamheden van de kandidaten.

Er is over mijn voorstel van gedachten gewisseld tijdens een interkabinettenvergadering vóór de Ministerraad. Volgens de bekende werkwijze van de regering werd mijn voorstel een punt A. Ik ga ervan uit dat, wanneer er geen bezwaar is tijdens de interkabinettenvergadering om het voorstel als een punt A in de Ministerraad te behandelen, ik gerustgesteld mag zijn. Er werden geen opmerkingen bij mijn voorstel geformuleerd.

Wat het verslag van de deskundigen betreft, dat was ter beschikking van de leden van de regering. Het bevatte echter een reeks persoonlijke beoordelingen over de kandidaten. Zo kon u daarin een reeks beschouwingen over de gedragingen van de kandidaten tijdens het interview lezen. De deskundigen hebben uiteraard het recht daarover een advies te geven. De bekwaamheden van de kandidaten zijn evenwel van het grootste belang.

Ik meen dat het dossier geen problemen doet rijzen en ben dan ook verbaasd door het gerucht dat de ronde doet dat andere leden van de regering gekant zouden zijn tegen mijn voorstel.

03.05 Tony Van Parys (CVP): Mijnheer de voorzitter, de minister zegt dat zijn voorstel een A punt was voor de regering. Er was geen enkel bezwaar tegen zijn voorstel. Er was uiteraard geen bezwaar. Hoe zou er een bezwaar kunnen zijn, want de leden van de Ministerraad wisten niet dat er een andersluidend advies was en dat een andere kandidaat voordroeg? Wat dat betreft, is het vrij evident dat er geen bezwaar werd geuit. Mijnheer de minister, dit is precies de kritiek die wij, maar ook anderen, hebben geuit: u hebt het andersluidende advies onthouden aan uw collega's. U hebt daardoor de indruk gewekt dat er geen enkel probleem is en dat uw kandidaat de meest bekwame is. Eigenlijk hebt u uw collega's in de Ministerraad gerold. Dat is de reden voor de frustraties die bij sommigen blijkbaar leven. Ik nodig u uit eens te informeren bij uw collega's of zij allemaal zo gelukkig zijn met de beslissing.

Het probleem is niet zozeer de persoon die werd benoemd als wel het feit dat u aan uw collega's het andersluidende standpunt van de commissie hebt onthouden. Dat druist fundamenteel in tegen de theoretische stelling van de regering dat nu alles gebeurt op basis van objectieve criteria en adviezen van professionele deskundigen.

03.06 Minister Charles Picqué: Mijnheer Van Parys, het advies van de verschillende deskundigen liet mij een belangrijke speelruimte en gaf mij diverse keuzemogelijkheden. Het verslag is inderdaad niet eenduidig. Er is een advies uitgebracht over de bekwaamheden van de kandidaten, die geen van allen werden uitgesloten, ook niet mevrouw Ponet. Uit het verslag kan blijken dat een persoon absoluut onbekwaam is en dat was in deze zaak niet het geval.

Ik voeg er nog het volgende aan toe. De regering – u bent vertrouwd met de werkwijze – had het recht om het A-punt in een B-punt om te vormen. De ministers die twijfels hadden over mijn voorstel, hadden het recht om de beslissing te laten wijzigen. Dat is niet het geval geweest.

03.07 Tony Van Parys (CVP): Mijnheer de minister, uw collega's moesten dan wel kennis hebben van de inhoud van het advies. Ze hadden misschien bezwaar aangetekend als ze hadden geweten wat er in het advies stond. Dat is precies het probleem.

03.08 Minister Charles Picqué: Mijnheer Van Parys, de medewerkers van de ministers waren op de hoogte gebracht tijdens de interkabinettenvergadering. Ik begrijp het probleem niet.

03.09 Tony Van Parys (CVP): Ik ook niet.

De voorzitter: Intussen hebben we nu allemaal kunnen vernemen hoe de regering werkt, namelijk met A- en B-punten.

03.10 Minister Charles Picqué: Mijnheer de voorzitter, nogmaals, ik ben ietwat verbaasd over de reactie van mijn collega's.

Het incident is gesloten.

L'incident est clos.